

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado



TESIS DOCTORAL

**La objeción de conciencia a determinados contenidos
docentes: un estudio de derecho comparado (Estados Unidos,
Canadá, España y Jurisprudencia de Estrasburgo)**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Elena García-Antón Palacios

Directora

Silvia Meseguer Velasco

Madrid, 2018

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado



TESIS DOCTORAL

**La objeción de conciencia a determinados contenidos docentes:
un estudio de Derecho comparado (Estados Unidos, Canadá,
España y Jurisprudencia de Estrasburgo)**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE
DOCTOR PRESENTADA POR**

Elena García-Antón Palacios

DIRECTORA

Silvia Meseguer Velasco

Madrid, 2017

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado



TESIS DOCTORAL

**La objeción de conciencia a determinados contenidos docentes:
un estudio de Derecho comparado (Estados Unidos, Canadá,
España y Jurisprudencia de Estrasburgo)**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE
DOCTOR PRESENTADA POR**

Elena García-Antón Palacios

DIRECTORA

Silvia Meseguer Velasco

Madrid, 2017

“Tsajenà”.
(Jn 19, 28)

“Toda nuestra ciencia consiste en saber esperar”.
(Hno. Rafael Arnáiz)

ÍNDICE

ÍNDICE	1
ABREVIATURAS	11
ABSTRACT	15
RESUMEN	19
INTRODUCCIÓN	23
CAPÍTULO I.- LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA	33
1.- TRATAMIENTO LEGISLATIVO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EUROPEO	33
1.1.- La libertad religiosa y de conciencia en el marco legislativo internacional	33
1.2.- La libertad religiosa y de conciencia en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	41
1.3.- La libertad religiosa y de conciencia en el ámbito de la Unión Europea	48
2.- LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CONCIENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	52
2.1.- El derecho de libertad religiosa y de creencias	52
2.2.- El derecho de libertad de conciencia.....	55
2.3.- Límites al ejercicio del derecho de libertad religiosa y de conciencia	60
3.- LAS DIFERENTES PERSPECTIVAS DOCTRINALES EN LA ACTUALIDAD ACERCA DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CONCIENCIA.....	62
CAPÍTULO II.- EL DERECHO DE LOS PADRES A ELEGIR LA EDUCACIÓN DE SUS HIJOS	73
1.- PRECISIÓN DE CONCEPTOS: “EDUCACIÓN” Y “ENSEÑANZA” ...	73
2.- MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS: SU RESPONSABILIDAD Y LA BÚSQUEDA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	76

3.- LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A CIERTOS CONTENIDOS DOCENTES	84
3.1.- La neutralidad ideológico-religiosa del Estado como principio informador en la actuación de los poderes públicos.....	84
3.2.- El equilibrio entre la responsabilidad del Estado en la búsqueda del interés superior del menor y el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas.....	90
3.3.- Las exenciones y dispensas: el principio de igualdad y el acomodamiento razonable	91
3.4.- Algunas claves para la elaboración de planes de estudio neutrales y la posibilidad de exención a cursar determinadas materias: Los Principios Orientadores de Toledo	98
 CAPÍTULO III.- LA TUTELA JURÍDICA DEL DERECHO DE LOS PADRES A “DIRIGIR” LA EDUCACIÓN DE SUS HIJOS EN ESTADOS UNIDOS	103
1.- TRATAMIENTO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	103
1.1.- La <i>establishment clause</i> y la <i>free exercise clause</i> de la Primera Enmienda y la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de EEUU.....	103
1.2.- El concepto de “religión” en el contexto de la Primera Enmienda	116
2.- LOS DERECHOS DE LOS PADRES EN MATERIA EDUCATIVA ...	118
2.1.- Aproximación a la organización del sistema escolar norteamericano	118
2.2.- Reconocimiento jurisprudencial del derecho de los padres a “dirigir” la educación de sus hijos	128
2.3.- La oposición de los padres a que sus hijos sean expuestos a determinados contenidos docentes	136
2.3.1.- Naturaleza jurídica de la oposición	136
2.3.2.- Posibilidades de exención o dispensa.....	138
3.- LA ENSEÑANZA DE LA TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN Y LAS ALTERNATIVAS A SU INSTRUCCIÓN	142
3.1.- Problemática jurídica en relación al rechazo de los padres a la explicación de la evolución y la proposición de enseñanzas, y métodos alternativos	142
3.2.- La inconstitucionalidad de las leyes que prohíben la enseñanza de la teoría de la Evolución	145

3.3.- La inconstitucionalidad del tratamiento igualitario en el plan de estudios entre la Ciencia de la Creación y la teoría de la Evolución.....	149
3.4.- La enseñanza del <i>Intelligent Design</i> como parte del plan de estudios de ciencias y el tratamiento jurídico de las cláusulas de descargo	159
3.5.- Análisis jurisprudencial sobre la presunta hostilidad hacia la religión ante la prohibición de la enseñanza del <i>Intelligent Design</i> o la lectura de las cláusulas de descargo.....	168
3.6.- Las nuevas normas sobre la libertad académica	171
4.- LA EDUCACIÓN SEXUAL EN LAS ESCUELAS PÚBLICAS	175
4.1.- Normativas que establecen la posibilidad de la exención del programa sobre educación sexual y las enfermedades de transmisión sexual	175
4.2.- Las exenciones en la jurisprudencia norteamericana	182
4.2.1.- Planteamiento del conflicto entre la autoridad del Estado para desarrollar un plan de estudios sobre educación sexual y los derechos de los padres a optar por la exención	182
4.2.2.- Los límites del Estado y los derechos de los padres respecto a la determinación del plan de estudios y las exenciones.....	187
4.2.3.- Tratamiento jurídico de las cláusulas de exención en los programas de distribución de anticonceptivos	205
5.- LA CONCESIÓN DE EXENCIONES A DETERMINADAS PRÁCTICAS EN LAS CLASES DE EDUCACIÓN FÍSICA	212
5.1.- Planteamiento del conflicto entre conciencia y ley en torno a las clases de educación física.....	212
5.2.- Normas estatales que regulan las exenciones.....	212
5.3.- El interés del Estado frente a la concesión de exenciones ...	216
5.4.- Prácticas consideradas religiosas que pueden ser admitidas como parte del contenido de una enseñanza secular	220
6.- VALORACIONES CONCLUSIVAS	230
CAPÍTULO IV.- LA NEUTRALIDAD DEL ESTADO RESPECTO A LOS DERECHOS DE ACOMODACIÓN RAZONABLE Y LIBERTAD RELIGIOSA EN LOS PLANES DE ESTUDIO EN CANADÁ	243
1.- TRATAMIENTO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	243

ÍNDICE

1.1.- La libertad religiosa y la objeción de conciencia	243
1.2.- El principio de igualdad y no discriminación	252
1.3.- El multiculturalismo	254
1.4.- El principio de neutralidad o laicidad del Estado.....	256
1.5.- El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable..	261
2.- EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS SEGÚN SUS CONVICCIONES RELIGIOSAS Y MORALES EN EL ÁMBITO EDUCATIVO CANADIENSE.....	266
2.1.- Consideraciones sobre la organización del sistema escolar .	266
2.2.- Reconocimiento jurisprudencial del derecho de los padres a educar a sus hijos	272
2.3.- La neutralidad del Estado en el desarrollo de un plan de estudios “sobre la vida familiar” en las escuelas públicas canadienses	278
2.3.1.- Planteamiento del conflicto entre la autoridad del Estado para desarrollar un plan de estudios neutral “sobre la vida familiar” y el derecho de los padres a educar a sus hijos	278
2.3.2.- El caso <i>Chamberlain v. Surrey School District no. 36</i> : los límites y la responsabilidad del Estado respecto al plan de estudios en relación al respeto de los derechos de las minorías, los principios y valores religiosos y el derecho de libertad religiosa.....	280
2.3.2.1. Antecedentes de hecho	280
2.3.2.2.- La responsabilidad del Estado respecto a los derechos de acomodación razonable y libertad religiosa	284
2.3.2.3.- El principio de neutralidad del Estado desde una perspectiva ética y religiosa en el plan de estudios	286
2.3.2.4.- La neutralidad ética del Estado, la enseñanza del derecho de igualdad y la tolerancia como valores fundamentales	290
2.3.2.5.- El equilibrio entre la responsabilidad del Estado en la búsqueda del interés superior del menor y el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones.....	297
3.- EL MODELO DE LAICIDAD EN QUÉBEC Y SU IMPLICACIÓN EN LA ENSEÑANZA RELIGIOSA	300

4.- EDUCACIÓN, DIVERSIDAD RELIGIOSA Y NEUTRALIDAD DEL ESTADO EN RELACIÓN A LA INTRODUCCIÓN DE LA ASIGNATURA DE « <i>ETHICS AND RELIGIOUS CULTURE</i> ».....	303
4.1.- La denegación de exención de la asignatura de « <i>Ethics and Religious Culture</i> » a los alumnos de la escuela pública: El caso <i>S.L v. Commission Scolaire des Chênes and Attorney General of Quebec</i>	303
4.1.1.- Los hechos de la controversia en torno a la asignatura de « <i>Ethics and Religious Culture</i> »	303
4.1.2.- La neutralidad del Estado en el ámbito educativo y los derechos de las minorías	305
4.1.3.- El adoctrinamiento como límite legal de la capacidad del Estado para enseñar en materia religiosa	310
4.1.4.- La prueba de la sinceridad de las creencias religiosas como fundamento para la concesión de un acomodamiento razonable	317
4.2.- La solicitud de acomodamiento razonable para impartir « <i>Ethics and Religious Culture</i> » según el ideario propio de un colegio privado: El caso de la escuela religiosa <i>Loyola High School</i>	321
4.2.1.- Los hechos de la controversia sometidos a examen	321
4.2.2.- Examen sobre el derecho de libertad religiosa de la escuela y su posible vulneración debido a la denegación de la acomodación	324
4.2.3.- La denegación de la exención como grave vulneración del derecho de libertad religiosa de la escuela según el Tribunal Supremo	331
4.2.4.- Principios generales que debería cumplir un plan alternativo para ser considerado equivalente según el Tribunal Supremo	336
4.2.5.- El derecho de los padres a elegir para sus hijos un centro educativo religioso conforme a sus creencias religiosas y morales	339
5.- VALORACIONES FINALES	343
CAPÍTULO V.- EL LÍMITE DEL ADOCTRINAMIENTO EN LA ENSEÑANZA PÚBLICA SEGÚN EL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO	349

1.- EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CONCIENCIA, Y EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS EN EL CEDH	349
1.1.- Los límites al ejercicio del derecho de libertad religiosa y la doctrina del margen de apreciación	349
1.2.- El principio de igualdad y no discriminación y el concepto de acomodación razonable en el TEDH	358
1.3.- El derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y filosóficas	366
2.- PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO	371
2.1.- El conflicto entre conciencia y ley en torno a las clases de educación sexual y la posibilidad de exención	374
2.1.1.- El caso <i>Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca</i>	374
2.1.2.- El caso <i>Jiménez Alonso y Jiménez Merino c. España</i>	382
2.1.3.- El caso <i>Dojan y otros c. Alemania</i>	387
2.2.- El conflicto entre conciencia y ley sobre determinados métodos pedagógicos y la posibilidad de exención: el caso <i>Campbell y Cosans c. Reino Unido</i>	395
2.3.- El conflicto entre conciencia y ley respecto a la enseñanza ética y religiosa, y la posibilidad de exención	400
2.3.1.- El caso <i>Folgerø c. Noruega</i>	403
2.3.2.- El caso <i>Hasan y Eylem Zengin c. Turquía</i>	411
2.3.3.- El caso <i>Appel Irrgang y otros c. Alemania</i>	417
2.3.4.- El caso <i>Mansur Yalçın y otros c. Turquía</i>	421
2.4.- El conflicto entre conciencia y ley en la enseñanza religiosa confesional: el caso <i>Grzelak c. Polonia</i>	430
2.5.- El conflicto entre conciencia y ley en las clases de educación física: el caso <i>Osmanoglu y Kocabas c. Suiza</i>	436
3.- CRITERIOS INTERPRETATIVOS COMUNES DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH	441
3.1.- Interpretación del artículo 2 del PCEDH	441
3.2.- Alcance del reconocimiento del derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales ..	442
3.3.- Competencias estatales en materia educativa y el principio de neutralidad estatal	447
3.4.- El límite del adoctrinamiento	450

3.5.- La doctrina del TEDH a la luz de los Principios de Toledo.	455
4.- CONSIDERACIONES FINALES.....	457
CAPÍTULO VI.- LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A CONTENIDOS EDUCATIVOS EN ESPAÑA: EL CASO DE “EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA”	467
1.- EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	467
2.- LA NEUTRALIDAD DEL ESTADO Y LAS COMPETENCIAS LEGISLATIVAS EN LOS PLANES DE ESTUDIO	475
3.- “EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA” EN EUROPA Y ESPAÑA..	483
3.1.- “Educación para la Ciudadanía” en el Derecho comparado	483
3.1.1.- “Educación para la Ciudadanía” en Francia	489
3.1.2.- “Educación para la Ciudadanía” en Italia	493
3.1.3.- “Educación para la Ciudadanía” en Alemania.....	494
3.1.4.- “Educación para la Ciudadanía” en Inglaterra.....	498
3.2.- Origen y configuración normativa de “Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos” en el sistema educativo español	500
4.- EL DERECHO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA RESPECTO A “EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA” EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA	515
4.1.- Introducción.....	515
4.2.- Las diferentes posiciones de los Tribunales Superiores de Justicia	516
4.3.- La doctrina del Tribunal Supremo ante <i>EpC</i>	523
4.3.1.- Examen de constitucionalidad de <i>EpC</i>	525
4.3.2.- El derecho de objeción de conciencia de alcance general.....	527
4.3.3.- El derecho de objeción de conciencia en el ámbito educativo	531
4.3.4.- La prohibición de adoctrinamiento como mandato constitucional	534
4.3.5.- El rechazo de las alegaciones sobre la inclusión del positivismo jurídico y la ideología de género en la normativa de <i>EpC</i>	538

4.3.6.- Votos particulares	541
4.4.- La situación posterior a las sentencias del TS sobre <i>EpC</i>	543
4.4.1.- Los pronunciamientos del TSJ de Castilla y León ...	543
4.4.2.- Las sentencias del Tribunal Constitucional sobre objeción de conciencia a <i>EpC</i>	546
5.- LA ENSEÑANZA TRANSVERSAL DE EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA TRAS SU RETIRADA DE LA PROGRAMACIÓN ESCOLAR.....	552
6.- CONSIDERACIONES FINALES.....	561
CONCLUSIONES FINALES	569
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	591
JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL	591
1) ESTADOS UNIDOS	591
a) Tribunal Supremo	591
b) Jurisprudencia federal inferior	592
i) Tribunales de Apelación: Circuitos	592
ii) Tribunales de Distrito	593
c) Jurisprudencia Estatal	594
2) CANADÁ	595
a) Tribunal Supremo	595
b) Tribunales de Apelación	596
c) Tribunales Supremos	596
3) TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	597
a) Sentencias	597
b) Declaraciones de Inadmisibilidad	598
4) ESPAÑA	599
a) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	599
i) Sentencias	599
ii) Autos	600
b) TRIBUNAL SUPREMO	600
c) TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA	602
i) Sentencias	602

ÍNDICE

ii) Autos	603
BIBLIOGRAFÍA.....	604
Libros.....	604
Artículos de revistas	624
Recursos electrónicos	653

ABREVIATURAS

AA.VV	Autores varios
ACLU	American Civil Liberties Union
ADEE	Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado
AP	Audiencia Provincial
ART.	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
c.	Contra
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIE	Comunidad Islámica de España
CONST	Constitution
coord.	Coordinador
CSCE	Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa

ABREVIATURAS

Dec. Adm	Decisión sobre la admisibilidad de la solicitud en relación a la jurisprudencia de Estrasburgo
dir.	Director
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ed.	Editor
EpC	Educación para la Ciudadanía
ERC	Ethics and Religious Culture
ESEA	Elementary and Secondary Education Act
ESO	Enseñanza Secundaria Obligatoria
FCI	Federación de Comunidades Israelitas de España
FEREDE	Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España
GC	Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
H(HB)	House Bill
LOE	Ley Orgánica de Educación
LOGSE	Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo
LOLR	Ley Orgánica de Libertad Religiosa
LOMCE	Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
NCLB	No Child Left Behind Act
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
PCEDH	Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

ABREVIATURAS

PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PPRA	Protection of Pupil Rights Act
PSHE	Personal, Social, Health and Economic Education
RD	Real Decreto
REDC	Revista Española de Derecho Canónico
RFRA	Religion Freedom Restoration Act
RGDCDEE	Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado
ROTC	Reserve Officers Training Corps
S(SB)	Senate (Senate Bill)
s.	Section
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
U.S	United States
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
USC	United States Code
v.	Versus

ABSTRACT

In the last years, the interrelation among general powers of the state and its role guaranteeing the rights of the children (student) to education, together with the-exercise-of fundamental right to freedom of religion and conscience of the pupils and their parents, and the right of parents to ensure the education and teaching in conformity with their own religious and moral convictions, in addition to the significance of the different actors in the civil society' stances — including, the religious communities and confessions, the activist groups, the non-profit organization etc.—, has generated frequently disagreements that derivate from the convergence of responsibilities in the inquiry of the best interest of the children and, in the same progression, has produced a considerable increase of the legal case of the national and international Courts in this field.

Among the wide variety of conflicts between freedom conscience and neutral law that have been raised in the educational environment, the object of our study is centered in those cases where the parents or their children disagree,

due to religious or moral objections., with the compulsory education of certain subjects —some with a confessional character but others not—; or to concrete teaching contents established into the curriculum by the correspondent educative authorities.

In the first two chapters, it is presented the regulatory and precedent framework of the right to freedom of religion and conscience, the right of the parents to educate their children in conformity with their own convictions, in addition with the different doctrine and jurisprudence perspectives that are presented in relation with the legal treatment of the conscientious objection.

From the comparative approach that we have addressed our study, we will examine the most relevant assumptions in the sphere of Law in United States, Canada, Spain and the European Court of Human Rights. In this way, in the third chapter we will deal with the jurisprudential analysis of the American legal system, in light of the controversial facts at issue that have arisen connected with the natural science classes about the teaching of the Evolution Theory, the Creationism and the new alternative Theories, as well as the scope of parents' rights to apply for exemption in the matters related with certain sexual education programs and specific practices in the physical education classes.

In the fourth chapter, we will go into detail about the Supreme Court of Canada response to the request from an reasonable accommodation of the religious and moral beliefs by the parents in relation with, on one hand, the teaching in public schools of certain moral values and the didactic materials that are imparted with, and, in the other hand, the study of religions and beliefs from a neutral perspective, including the conceded accommodation to a private denominational school that, by request of the parents, proposing an alternative course to be taught from the perspective of Catholic beliefs and ethics instead of the objective and impartial orientation the compulsory curriculum. assigned by the public authorities.

From the objective, critical and plural education point of view, and considering the limit of public school's indoctrination that should be not overstep, in the fifth chapter, we will revise the Strasbourg case law, about the possibility of exemption of matters relative to the sexual education, the object to the parents to use certain pedagogical methods in school; the ethics and religious teaching with neutral character; the circumstances in which it started the duty of being able to provide an alternative course to the confessional religious teaching in public schools; and the chance to exempt from participation in any the physical education classes.

In the sixth chapter we will examine the Spanish legal system. Particular attention is given to the tension caused by the subject called *Educación para la Ciudadanía*, which is not comparable with other European countries where the implantation of the same course did not present similar controversies. Once the actual legislation eliminate the course from the curriculum, but resolve that the contents defined in that subject will be in future imparted in a transversal way in the school programming, we have offered a rough draft of the possible conflicts that in a foreseeable future can emerge in light of the distinct autonomic rules that nowadays legislate some of the most controversial contents that were included in that curriculum.

This PHD dissertation culminates with the statement of a series of conclusions with the aim of showing if there are common actuation lines that, with the proper adaptations, will allow to offer certain principles to achieve the solutions *ad casum*, considering the particular legal categories in which the different Courts encompasses the protection of the fundamentals rights that are taking part, meaning, by the compelling interest test applying the principle of proportionality, the reasonable accommodation for the parents and their children's rights, or the requirement of a previously legal recognition of the conscientious objection so it can be applied in the educational settings.

ABSTRACT

Keywords: education, parents' rights to ensure a religious and moral education for their children, best interest of the children, State neutrality, freedom of conscience, indoctrination.

RESUMEN

En los últimos años, la interrelación entre los poderes públicos en su papel de garantes del derecho a la educación de los menores, el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa y de conciencia de los alumnos y de sus padres, junto al derecho que se reconoce a los padres para elegir la educación que estimen más conveniente para sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y morales, y la trascendencia que alcanza la posición adoptada por algunos agentes de la sociedad civil —entre ellos, las confesiones y las comunidades religiosas, grupos activistas, organizaciones sin ánimo de lucro, etc.—, genera frecuentes tensiones derivadas de la convergencia de responsabilidades en la búsqueda del interés superior del menor y, en la misma progresión, un aumento considerable de las actuaciones judiciales de los Tribunales nacionales e internacionales sobre estos asuntos.

Entre todo el abanico de conflictos entre conciencia y ley que se han suscitado en el entorno escolar, el objeto de nuestro estudio se centra en los

supuestos en los que los padres o los menores de edad se oponen, por motivos religiosos o de conciencia, a la enseñanza de carácter obligatorio de determinadas asignaturas —unas de carácter confesional, otras no—; o a contenidos docentes concretos establecidos dentro de los planes de estudios por las autoridades educativas correspondientes.

En los dos primeros capítulos exponemos el panorama normativo y jurisprudencial del derecho de libertad religiosa y de conciencia, el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales, y las diferentes perspectivas doctrinales y jurisprudenciales que se presentan en relación al tratamiento jurídico de la objeción de conciencia.

Desde la vertiente comparada con la que hemos abordado nuestro trabajo, examinaremos los supuestos más relevantes surgidos en el ámbito del Derecho norteamericano, canadiense, español y del Tribunal de Estrasburgo. De este modo, en el tercer capítulo nos detendremos en el análisis jurisprudencial del Derecho norteamericano, al hilo de las controversias que han surgido tanto en la clase de ciencias naturales en torno a la enseñanza de la Teoría de la Evolución, el Creacionismo y las nuevas Teorías alternativas, como en relación al alcance del derecho de los padres para solicitar la dispensa en los asuntos relacionados con determinados programas sobre educación sexual y ciertas prácticas en las clases de educación física.

En el capítulo cuarto, profundizaremos en la respuesta que el Tribunal Supremo canadiense proporciona a la solicitud de acomodación de las creencias religiosas y morales de los padres en relación, por un lado, a la enseñanza en la escuela pública de ciertos valores morales y los materiales didácticos con los que se imparten y, por otro, al estudio sobre religiones y creencias desde una perspectiva neutral, incluyendo la acomodación concedida a una escuela religiosa privada que, a instancia de los padres, solicitó impartir dicha enseñanza conforme al ideario religioso del colegio en sustitución del carácter neutral asignado a la asignatura por la autoridades educativas correspondientes.

Bajo el prisma de la enseñanza objetiva, crítica y plural, y teniendo en cuenta el límite del adoctrinamiento en la escuela pública que no se debe traspasar, en el capítulo quinto, revisaremos los supuestos que han sido resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en torno a la posibilidad de exención de las materias relativas a la educación sexual; la oposición de los padres al uso de determinados métodos pedagógicos en el colegio, la enseñanza ética y religiosa de carácter neutral; las circunstancias en las que nace el deber de procurar una asignatura alternativa a la enseñanza de la religión confesional en los colegios públicos; y la posibilidad de dispensa de las clases de educación física.

En el capítulo sexto examinaremos el ordenamiento jurídico español, centrándonos en la polémica que suscitó la asignatura *Educación para la Ciudadanía*, en comparación, además, con otros países europeos en los que la implantación de la misma no ha planteado conflictos similares. Una vez que la legislación vigente elimina la asignatura de los planes de estudios, pero determina que los contenidos que conformaban esta materia se impartirán de forma transversal en la programación escolar, hemos ofrecido un esbozo de los posibles conflictos que en un tiempo más o menos cercano pueden surgir a la luz de las distintas normas autonómicas que se ocupan de legislar actualmente algunos de los contenidos más controvertidos que incluía la citada asignatura.

Este trabajo culmina con la exposición de una serie de conclusiones con el objetivo de mostrar si existen algunas líneas de actuación comunes que, con las debidas adaptaciones, permitan ofrecer ciertos criterios de valoración para alcanzar las soluciones *ad casum*, valorando las particulares categorías jurídicas en las que los distintos Tribunales engloban la protección de los derechos fundamentales en juego, es decir, a través del equilibrio de los intereses mediante la aplicación de un juicio de proporcionalidad, la acomodación razonable de los derechos de los padres y de los menores de edad, o la necesidad de un previo

reconocimiento legislativo de la objeción de conciencia para que pueda ser aplicada en el ámbito educativo.

Palabras clave: educación, derecho de los padres a educar a sus hijos, interés superior del menor, neutralidad del Estado, adoctrinamiento, objeción de conciencia.

INTRODUCCIÓN

La Declaración Universal de Derechos Humanos define el concepto de “educación” como “el proceso cultural que consiste en el desarrollo integral de la personalidad del hombre a fin de poder insertarse en la vida social”. Se postula, por tanto, como objetivo principal de la educación, el desarrollo integral de la personalidad del hombre. De conformidad con esta prescripción normativa, desde una perspectiva pedagógica, entendemos que el objetivo que ha de inspirar la enseñanza de los menores de edad en la escuela a través del establecimiento de unos planes de estudio consecuentes con el objetivo que se pretende alcanzar ha de ser la búsqueda de la construcción de personalidades singulares, creativas, responsables y abiertas a los demás.

Trasladando esta concepción al ámbito jurídico, la garantía del derecho de toda persona a la educación comporta que el objeto de la misma es el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Desde este planteamiento, dado el carácter formativo

del derecho a la educación, se desprende que los menores de edad, en pleno proceso de aprendizaje, son titulares del mismo. A partir de aquí, dada la relación entre el ejercicio de este derecho con la formación de la personalidad de los menores, los padres como primeros y fundamentales responsables de la educación de sus hijos tienen derecho a escoger para ellos la educación religiosa y moral que sea conforme a sus convicciones religiosas o morales. A su vez, este derecho se encuentra en clara y estrecha relación con el derecho de libertad religiosa, ideológica y de conciencia, tal y como se reconoce en las Declaraciones y Textos internacionales y que, de forma análoga, ha sido refrendado por la jurisprudencia de los Tribunales de justicia.

Configurados estos derechos, en los últimos años, se han desarrollado numerosos conflictos en torno a ellos derivados principalmente de la confluencia de diversos factores. De un lado, la progresiva secularización a la que se ha sometido a las sociedades occidentales y que naturalmente se refleja en el ámbito escolar. De otro, el notable protagonismo de la presencia del pluralismo religioso en el sistema educativo público. Junto a ello, la interrelación entre los poderes públicos en su papel de garantes del derecho a la educación de los menores, el ejercicio del derecho fundamental que se reconoce a los padres para educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales, y la posición que desempeñan otros agentes de la sociedad civil —entre ellos, las confesiones y comunidades religiosas—, genera frecuentes desacuerdos derivados de la convergencia de responsabilidades en la búsqueda del interés superior del menor y, en la misma progresión, un aumento considerable de las actuaciones judiciales de los tribunales nacionales e internacionales sobre estos asuntos.

Precisamente uno de los motivos que nos ha llevado a realizar este estudio es el notable aumento del grado de conflictividad que se aprecia en estas cuestiones. Es cierto que la doctrina eclesiasticista, nacional y extranjera, ya se ha detenido en esta temática al hilo, por ejemplo, de la asignatura de religión confesional dentro de los planes de estudio y de la previsión de una asignatura

alternativa; o de la viabilidad del *homeschooling* y, sobre todo, desde la perspectiva del Tribunal de Estrasburgo sobre el adoctrinamiento y la simbología religiosa en la escuela pública. Asimismo, en los últimos tiempos, existen estudios sistemáticos y rigurosos sobre la posibilidad de que los padres puedan objetar, por motivos religiosos o de conciencia, a que sus hijos cursen determinadas asignaturas que presentan ciertos contenidos docentes, tales como la asignatura *Educación para la Ciudadanía*.

Sin embargo, la conflictividad no se agota aquí. Ya sea porque surgen nuevas tensiones o porque las antiguas trasladan el foco de atención hacia otra dirección, lo cierto es que los conflictos en el ámbito escolar se suceden con más frecuencia de lo que sería deseable, sin que podamos prever su final en un futuro más o menos cercano dadas las nuevas exigencias que se demandan a los distintos sistemas educativos que deben hacer frente a los vertiginosos cambios sociales que se suceden en los países democráticos que aspiran a responder convenientemente al multiculturalismo religioso y cultural, sin perder de vista, precisamente, el núcleo esencial que los define como Estados democráticos, esto es, el reconocimiento de la dignidad de la persona, de los derechos y libertades que le son inherentes y el respeto al pluralismo que los ciudadanos promuevan en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

De forma práctica, a través de la aprobación o modificación de las oportunas leyes educativas, los Estados han procurado hacer frente a los diferentes conflictos que en el ámbito educativo han sobrevenido, dando lugar a multitud de reformas educativas que con mayor o menor acierto dada la complejidad y las características propias de cada país y, fundamentalmente, según el grado de observancia del principio de neutralidad ideológico-religiosa que en la conformación de dicho marco normativo se ha tenido en cuenta, han permitido que las discrepancias suscitadas en el entorno escolar entre los padres de los alumnos menores de edad y las autoridades educativas se resuelvan sin necesidad de requerir el auxilio de los tribunales de justicia. En este sentido,

analizaremos las normativas *opt-out* norteamericanas que destacan por el elevado grado de consideración hacia el derecho de los padres a escoger la educación moral y religiosa de sus hijos, en comparación con los regímenes legislativos europeos, especialmente, el contexto normativo español, a nivel estatal y autonómico, en esta materia.

Desde la vertiente comparada con la que hemos abordado nuestro trabajo, se advierte que algunas de estas tensiones relacionadas directamente con el ejercicio del derecho fundamental de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas o morales que se habían manifestado en otros ordenamientos jurídicos y que pensábamos que no alcanzarían al continente europeo —al menos de una forma inmediata—, hoy en día requieren una respuesta jurídica en nuestro entorno. De entre todas ellas, hemos fijado nuestra atención en los supuestos en los que los padres o los menores de edad se oponen, por motivos religiosos o de conciencia, a la enseñanza de carácter obligatorio de determinadas asignaturas —unas de carácter confesional, otras no—; o a contenidos docentes concretos establecidos por los poderes públicos dentro de los planes de estudios.

Conforme a lo expuesto, la razón por la cual en los próximos capítulos profundizaremos en estos conflictos, dejando a un lado las otras materias mencionadas, se halla en la relativa frecuencia en la que, a nuestro juicio, en las sociedades occidentales actuales se produce la colisión entre las competencias legislativas concedidas a las autoridades educativas en el entorno escolar y el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales, entendido este derecho desde una perspectiva integral, es decir, desde el derecho que asiste a los padres a educar sus hijos, que no se interrumpe cuando los menores de edad se sitúan en el entorno escolar. Por ello, la aprobación, el desarrollo y la interpretación de las leyes educativas debe dirigirse a la búsqueda del equilibrio entre la legitimidad de las competencias del Estado en esta materia enmarcadas en un entorno de neutralidad, y la tutela de los derechos

fundamentales que entran en juego, para lo que será necesario establecer mecanismos alternativos —al menos en Europa se echan en falta— que permitan corregir las desigualdades que, en la práctica, generan un perjuicio a ciertas minorías religiosas, o incluso, a los grupos mayoritarios cuando no se respeten las tradiciones y los principios constitucionales relativos a las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas.

Desde esta aproximación y situándonos en la metodología utilizada en nuestro estudio, examinaremos los supuestos más relevantes desde una doble perspectiva. Primero, realizaremos el recorrido desde una perspectiva legislativa comparada, por determinados ordenamientos jurídicos, entre ellos, el Derecho norteamericano, canadiense, español y el Tribunal de Estrasburgo. La razón de nuestro interés por estas jurisdicciones resulta del paralelismo entre los conflictos jurídicos que con más frecuencia se han sucedido en cada una de éstas jurisdicciones y, en base al marco legal establecido por cada Estado, comprobar las posibilidades de los tribunales para acoger las reclamaciones de los padres planteadas en el entorno educativo. En todo caso, en el análisis de cada ordenamiento jurídico, hemos considerado conveniente incorporar unas referencias a los principales rasgos históricos, culturales y sociales propios, así como al marco normativo y jurisprudencial del derecho de libertad religiosa y de conciencia, y a las principales líneas de organización de los respectivos sistemas educativos, que nos permitan una mejor comprensión del alcance de los conflictos surgidos, en la medida en la que las asignaturas y los contenidos específicos de las mismas difieren de un ordenamiento jurídico a otro.

Segundo, debemos hacer notar que en nuestro análisis hemos considerado esencial detenernos en la casuística que se presenta desde la perspectiva jurisprudencial para observar si a través de los pronunciamientos judiciales se detectan unas líneas de actuación comunes que, con las debidas adaptaciones que requiere el contexto jurídico, social y cultural en cuestión, nos permitan ofrecer criterios para alcanzar las soluciones *ad casum*, valorando las particulares

categorías jurídicas en las que los distintos tribunales engloban la protección de los derechos fundamentales en juego, es decir, a través de la teoría de la acomodación razonable, el equilibrio de los derechos en conflicto mediante la aplicación un juicio de proporcionalidad o la necesidad de un reconocimiento expreso previo del legislador de la objeción de conciencia.

Sentadas estas bases que indican la diversidad de fuentes normativas y jurisprudenciales que hemos tratado en esta obra, conviene señalar la correspondencia de las citas referentes a las sentencias de los distintos Tribunales estudiados con las colecciones jurisprudenciales de las que han sido extraídas: Jurisprudencia norteamericana: <http://caselaw.findlaw.com/>; jurisprudencia canadiense: <http://www.canlii.org/en/index.html>; y jurisprudencia del TEDH y Tribunales españoles: Thomson Reuters Aranzadi.

Siguiendo con la dinámica metodológica, hemos estructurado nuestro trabajo en seis capítulos. En los dos primeros, como hemos apuntado, presentamos el panorama normativo y jurisprudencial de los derechos en conflicto, en particular, del tratamiento legislativo y jurisprudencial del derecho de libertad religiosa y de conciencia, y del derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales para, a continuación, detenernos en el reconocimiento del derecho que asiste a los padres a oponerse a que sus hijos reciban determinados contenidos docentes, principalmente, en el marco de la escuela pública. Igualmente, con el fin de indicar cuál será nuestra postura para abordar la casuística que desarrollaremos en los capítulos siguientes, nos ha parecido oportuno exponer las diferentes perspectivas doctrinales y jurisprudenciales que se presentan en relación al tratamiento jurídico sobre la objeción de conciencia.

En el tercer capítulo nos detendremos en el análisis jurisprudencial del Derecho norteamericano, al hilo de los conflictos que han surgido en la clase de ciencias naturales en torno a la enseñanza de la Teoría de la Evolución, el Creacionismo y las nuevas Teorías alternativas, a las que algunos padres se han

opuesto alegando sus creencias religiosas contrarias a tales explicaciones. Asimismo, analizaremos el derecho de los padres para solicitar la dispensa o exención en los conflictos relacionados con determinados programas sobre educación sexual que se imparten a los menores desde muy temprana edad y, por último, abordaremos los conflictos derivados de determinadas prácticas en las clases de educación física que, como comprobaremos, ya comienzan a mostrarse en el panorama europeo, en concreto, en el ámbito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Desplazándonos a Canadá, en el capítulo cuarto, profundizaremos en la respuesta que el Tribunal Supremo canadiense proporciona en materia de objeción de conciencia a la enseñanza de ciertos valores morales y los materiales didácticos con los que se imparten —el caso *Chamberlain*—, y la enseñanza acerca de religiones y creencias. Para abordar esta temática será de obligada referencia el análisis del caso *Loyola*, en el que se concede la acomodación a una escuela confesional privada que, a instancia de los padres de los alumnos, solicitó impartir la enseñanza de una asignatura que integraba cuestiones éticas y religiosas siguiendo el ideario del colegio religioso —católico— en sustitución del ideario oficial asignado por el Estado, precisamente, en contraposición con la doctrina jurisprudencial previa sentada en el caso *S.L v. Commission Scolaire des Chênes*, en la que analizaremos los criterios utilizados por el Alto Tribunal para desestimar la solicitud de reconocimiento de objeción de conciencia a los padres cuyos hijos cursaban la misma asignatura en una escuela pública.

Bajo el prisma de la enseñanza objetiva, crítica y plural, y el límite del adoctrinamiento en la escuela pública, en el capítulo quinto, revisaremos los supuestos que desde el caso *Kjeldsen* hasta *Folgerø y Zengin*, o en el más reciente *Mansur*, han sido resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, mostraremos aquellos casos en los que se ha reconocido la objeción de conciencia de los padres ante determinados métodos pedagógicos —*Campbell*—, o el reconocimiento del derecho de los padres a que se facilite una

asignatura alternativa en la enseñanza de la religión confesional en los colegios públicos —*Grzelak*—. Brevemente, acudiremos también a la reciente sentencia del Tribunal de Estrasburgo en la que se manifiesta alguno de los conflictos planteados en el derecho norteamericano en relación a las clases de educación física.

Antes de realizar una exposición de las conclusiones alcanzadas tras el estudio de todas las jurisdicciones que dan nombre a este trabajo, en el capítulo sexto examinaremos el ordenamiento jurídico español, naturalmente centrándonos en la polémica que ha suscitado la asignatura *Educación para la Ciudadanía* por dos razones. La primera, porque como es bien sabido, en el Derecho español no existía un precedente similar en cuanto a la reacción social de rechazo que provocó la implantación de esta asignatura obligatoria. La segunda, en conexión con la anterior, porque a pesar de que la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) parece que ha puesto fin a la polémica surgida en torno a la misma al haberla suprimido de los planes de estudio, creemos que esta situación será provisional y transitoria, ya que la citada norma determina que los contenidos que conformaban esta asignatura se impartirán de forma transversal en la programación escolar, lo que implica que al proyectarse tales explicaciones al hilo de otras asignaturas, podrá igualmente colisionar con el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones. A su vez, a la luz de las diversas legislaciones autonómicas que se han hecho eco de esta materia —en concreto, la educación afectivo-sexual— daremos cuenta, tal y como ya se empieza a atisbar, de la posible multiplicación de los conflictos que en el entorno escolar se pueden presentar.

En suma, el objeto de estudio pretende acotar el campo de actuación a las tensiones que se plantean en relación al derecho fundamental de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales que, en definitiva, supondrá una muestra de los retos a los que los poderes públicos se enfrentan en

las sociedades occidentales contemporáneas para gestionar el pluralismo religioso y cultural en la escuela pública.

Tras esta propuesta, conscientes de la dificultad que entraña fijar una solución única que satisfaga en todos los casos los intereses de los diversos derechos y las prerrogativas de los Estados que entran en juego en las controversias entre conciencia y ley que procedemos a examinar, la acomodación razonable, planteada como un juicio de ponderación de los intereses enfrentados en los que los derechos del menor y de sus padres se presentan como «aliados» —*hybrids rights*—, se plantea como una teoría efectiva que ajustada a los hechos particulares probados en cada caso permitiría que la protección de los derechos de libertad de conciencia, de pensamiento y de religión, y el derecho de los padres a escoger para sus hijos la educación conforme a sus convicciones personales que actúan inseparablemente en estos supuestos, pudiera concebirse como un verdadero instrumento de salvaguarda de la dignidad de la persona dentro de una sociedad multicultural en la que el pluralismo que permite la convivencia pacífica se fundamente en torno al respeto de los principios y valores configuradores del ordenamiento constitucional.

Por último, no queremos finalizar las páginas introductorias de esta memoria doctoral sin mostrar mi agradecimiento a todas aquellas personas que han contribuido a la realización de la misma. En primer lugar, a la Prof^a. Dra. Silvia Meseguer Velasco, por conducir y guiar el camino de esta tesis doctoral. A continuación, al Prof. Dr. Javier Martínez-Torrón, por su inestimable ayuda para facilitarme unos parámetros con los que acotar el amplio tema que hemos abordado y en su paciente labor de supervisión. Igualmente, agradecer al Prof. Dr. Rafael Palomino su amabilidad que me ha acompañado durante estos años, pendiente de orientarme en la forma de citar la jurisprudencia, particularmente, la norteamericana y la canadiense, así como por sus juiciosas recomendaciones sobre los aspectos formales en los momentos finales de la misma. Agradecimiento que hago extensivo al Departamento de Derecho Eclesiástico del

Estado, en la persona de su Director ya mencionado, y en la del Secretario Académico, el Prof. Dr. Santiago Cañamares Arribas, por haber puesto a nuestra disposición los medios necesarios para la realización de esta memoria doctoral, así como a Salvador Barrio, secretario administrativo del mismo, que me facilitó la consulta de los fondos bibliográficos del Departamento.

Asimismo, la presente tesis se enmarca en las labores de investigación del Proyecto DER2015-63823-P (Ministerio de Economía y Competitividad) del que son investigadores principales los Prof. Dres. Irene Briones Martínez y Rafael Palomino Lozano.

Fuera del ámbito académico quiero dar las Gracias a aquéllos que mientras estudiaba este trabajo me enseñaban sobre la ciencia que no se aprende en los libros. Gracias al Padre y Maestro de quien procede toda ciencia y no se cansa de esperar. A mis padres, por “dirigir” mi educación con Amor y generosidad, de donde procede todo lo que espero. A mis hermanos, por permanecer a mi lado, aún sin comprender nada. A Davinia y a mi familia, por llegar siempre a tiempo.

Gracias a Silvia —otra vez— porque es aún más lo que me ha enseñado fuera del ámbito académico que dentro de él; por enseñarme a mejorar, haciendo mejores a los demás. Y Gracias a Ana, por ir siempre delante de mí para apartar de mi mente y de mi corazón lo que me impide esperar de Verdad.

Gracias a mis Amigos de Siempre, por permitirme descansar en vosotros. A Patricia y a Juan, a los Grandes y Pequeños del Coro y de S. Juan, a los Pequeños de catequesis y al Equipo, por hacer de la rutina, días inolvidables. A Raúl, por ayudarme a descubrir las costas de Nínive y acompañarme hacia ellas. A Adelaida y las chicas de ASES LA, por enseñarme a valorar y a aprovechar el tiempo. Y Gracias a todos los que han dejado volar alguna Oración —a Luis mi, Valle, Camino, las MC, HAM, IC, Bethel em, a SJE, al Mene— para que este trabajo sirva también para alcanzar la recompensa de la espera.

CAPÍTULO I

LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

1.- TRATAMIENTO LEGISLATIVO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EUROPEO

1.1.- La libertad religiosa y de conciencia en el marco legislativo internacional

Desde mediados del siglo XX el reconocimiento del derecho fundamental de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión ha sido una declaración constante en los Estados pluralistas y democráticos comprometidos con la defensa y promoción de los derechos humanos. Desde los inicios, los Textos y Declaraciones que velan por su tutela efectiva han empleado instrumentos jurídicos de fomento y protección de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Los Estados que se han comprometido en la defensa de estos

derechos fundamentales han reconocido la diversidad cultural y religiosa, como una realidad que debe ser acomodada en las estructuras políticas y en los marcos legales de los Estados¹.

Desde la perspectiva de los poderes públicos, los derechos fundamentales presentan una doble dimensión. De un lado, se convierten en el criterio que ha de inspirar la actuación de las autoridades del Estado a los efectos de garantizar el pluralismo, la igualdad y la libertad. De otro, se convierten en el objeto de protección específica de sus actuaciones en la medida en la que se dirigen a favorecer el ejercicio de los mismos, en su vertiente individual y colectiva².

Desde esta aproximación, asentada la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en su dimensión objetiva, como principio informador de la actuación de los Estados democráticos³, y como derecho fundamental de los ciudadanos y de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas⁴, su

¹ Cfr. J. D. VAN DER VYER, "Limitations of Freedom of Religion or Belief: International Law Perspectives", en *Emory International Law Review* 19 (2005), p. 536.

² Cfr. M. A. ASENSIO SÁNCHEZ, A. CALVO ESPIGA, M. MELÉNDEZ-VALDÉS NAVAS y J. A. PARODY NAVARRO, *Derecho, conciencia y libertad religiosa. Derecho y factor religioso*, Tecnos, Madrid 2015, p. 62.

³ Sobre el principio de libertad religiosa, entre otros, vid. P. J. VILADRICH, "Los principios informadores del Derecho eclesiástico español", en *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1980, pp. 277 y ss.; I. C. IBÁN y L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Tecnos, Madrid 1987, pp. 120-123; J. M^a. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico del Estado*, Thomson Civitas, Navarra 2005; M^a. REYES LEÓN BENÍTEZ y M^a. M. LEAL ADORNA, *Derecho y factor religioso. «Ad usum privatum»*, Delta Publicaciones, Madrid 2009, pp. 44-48; J. M^a. PORRAS RAMÍREZ, "La libertad religiosa como principio informador de la actuación de los poderes públicos en materia religiosa", en J. M^a. PORRAS RAMÍREZ (coord.), *Derecho y factor religioso*, Tecnos 2011, pp. 61-112; A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, "Principios y fuentes del Derecho Eclesiástico", en M. A. JUSDADO (dir.) *Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid 2012, pp. 51-53.

⁴ Sobre el derecho de libertad religiosa, sin ánimo exhaustivo, vid. J. M^a. GONZÁLEZ DEL VALLE, "La libertad religiosa y el objeto del Derecho Eclesiástico", en *Persona y Derecho* 18 (1988), pp. 83-98; I. MARTÍN SÁNCHEZ, "El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español", en *Ius Canonicum* Vol. 33, Núm. 65 (1993), pp. 61-96; AA.VV., *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid 1997, pp. 148-153; J. MARTÍNEZ-TORRÓN (coord.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Comares, Granada 1998; D. GARCÍA-PARDO, *La protección internacional de la libertad religiosa*, Servicio de Publicaciones. Universidad Complutense. Facultad de Derecho, Jaén 2000; M^a. REYES LEÓN BENÍTEZ y M^a. M. LEAL ADORNA, *Derecho y factor religioso. «Ad usum privatum»*, cit., pp. 131-158; J. M^a. PORRAS RAMÍREZ, "La libertad religiosa como derecho fundamental, en perspectiva estatal, internacional y europea", en J. M^a. PORRAS RAMÍREZ (coord.), *Derecho y factor religioso*, cit., pp. 19-59; S. MESEGUER VELASCO, "El derecho de libertad religiosa y de creencias", en M. A. JUSDADO (dir.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., pp. 83-110; M. A. ASENSIO SÁNCHEZ, A. CALVO ESPIGA, M.

reconocimiento se reflejará en los textos internacionales y europeos⁵, sobre los que realizaremos un breve recorrido.

Partimos del paradigma normativo respecto al reconocimiento de los derechos fundamentales que supone la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH), proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, en la que los treinta artículos que la conforman se fundamentan en la dignidad intrínseca de cada persona⁶. En consecuencia, los derechos y libertades que se derivan de esta Declaración adquieren el carácter de universales e inalienables⁷.

Con este enfoque, la primera aproximación al contenido del derecho fundamental de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la encontramos en el artículo 18 de la propia DUDH en el que se indica que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

Esta tríada de libertades tuteladas en un solo precepto no son definidas en la Declaración; definición que tampoco encontramos en otros textos de alcance internacional, por lo que su configuración ha sido objeto de un intenso debate doctrinal para intentar dilucidar si constituyen un solo derecho o si, por el contrario, se trata de derechos autónomos. Independientemente de que las

MELÉNDEZ-VALDÉS NAVAS y J. A. PARODY NAVARRO, *Derecho, conciencia y libertad religiosa: Derecho y factor religioso*, cit., pp. 51-62; R. PALOMINO LOZANO, *Manual breve de Derecho Eclesiástico del Estado*, Universidad Complutense, Madrid 2015, pp. 45-62.

⁵ Una relación de los textos internacionales que recogen los derechos y libertades fundamentales del hombre, disponible en <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx> (Fecha de consulta, 10 de abril de 2017).

⁶ Preámbulo de la DUDH: “En tanto que el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo”.

⁷ Sobre la redacción de la DUDH y la inclusión del término “dignidad”, vid. P. PALLARES YABUR, “La justificación racional de los derechos humanos en los redactores de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en *Persona y Derecho* 68 (2013), pp. 139-158.

libertades mencionadas sean entendidas como distintas dimensiones de un solo derecho de libertad relativa a la esfera más íntima y propia de las personas⁸, o como derechos autónomos con estatutos jurídicos diferentes⁹, lo cierto es que constituyen la base elemental en la configuración de los derechos fundamentales, y se refleja en las convenciones internacionales vigentes, que mencionaremos a lo largo de este capítulo¹⁰.

Así se establece, por ejemplo, por la Asamblea General de Naciones Unidas que el 16 de diciembre de 1966, adoptó, por una parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC)¹¹, y por otra, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP)¹². En el artículo 18 del PIDCP se prescribe que toda persona tiene derecho a la elección de la propia religión o convicción¹³, sin que nadie pueda ser objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección¹⁴. Como límite a la libertad de manifestar la propia religión o las creencias se atenderá a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad,

⁸ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado*, Comares, Granada (1999), pp. 122-139.

⁹ J. HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Eunsá, Pamplona 1993, pp. 111-135; L. HAMMER, *The International Human Right to Freedom of Conscience*, Ashgate, London, 2001; J. A. ÁLVAREZ CIENFUEGOS, “La protección internacional de la libertad de conciencia. reflexiones en torno a la lectura del libro de Leonard M. Hammer *The International Human Right to Freedom of Conscience. Some Suggestions for its Development and Application*. (Ashgate. Dartmouth, 2001)”, en *RGDCDEE* 2 (2003), pp. 1-12.

¹⁰ Sobre la regulación del derecho de libertad religiosa y los derechos fundamentales en diferentes textos regionales de ámbito internacional, en concreto, regiones africana, asiática, americana y europea, vid. M^a. A. IGLESIAS VÁZQUEZ, “La libertad religiosa en los textos regionales internacionales de protección de los Derechos Humanos”, en M. RODRIGUEZ BLANCO y J. GONZÁLEZ AYESTA (dir.), *Religión y Derecho Internacional*, Comares, Granada 2013, pp. 229-260.

¹¹ Entró en vigor el 3 de enero de 1976.

¹² Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

¹³ Art. 18.1 PIDCP: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza”.

¹⁴ Art. 18.2 PIDCP.

el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás¹⁵.

Por medio de este Pacto se creó el Comité de Derechos Humanos encargado de supervisar la aplicación del mismo por sus Estados Partes. Entre las tareas que se encomiendan al Comité, éste asume una labor de vigilancia y supervisión, acompañada de la recepción y el examen de las denuncias presentadas por particulares que alegan que un Estado Parte ha vulnerado eventualmente algunos de los derechos consagrados en el Pacto¹⁶. Sin embargo, en la práctica, al no tener sus decisiones un carácter vinculante, son escasas las ocasiones en las que ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con el derecho de libertad religiosa y de conciencia. Destacan, no obstante, las observaciones generales que este Comité realiza acerca del sentido y el alcance de ciertos derechos fundamentales, entre las que cabe resaltar la observación referida a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, al referir que el carácter fundamental de estas libertades se refleja también en el hecho de que esta disposición no puede ser objeto de suspensión en situaciones excepcionales¹⁷.

Este mismo organismo internacional de Naciones Unidas, mediante la Resolución 36/55, aprobó el 25 de noviembre de 1981, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones que, aun igualmente careciendo de carácter

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Además de esta labor, el Comité, elabora las llamadas observaciones generales, ideadas para ayudar a los Estados Partes a dar cumplimiento a las disposiciones del Pacto al pormenorizar las obligaciones sustantivas y de procedimiento de los Estados Partes. Tiene competencia para examinar determinadas denuncias que un Estado Parte presenta alegando que otro Estado Parte no cumple las obligaciones asumidas con arreglo al Pacto. Vid. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Folleto informativo Núm. 15 (Rev. 1), disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15Rev.1sp.pdf> (Fecha de consulta, 11 de julio de 2016).

¹⁷ Observación nº 22 de las Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I). Disponible on-line https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN22 (Fecha de consulta, 9 de abril de 2017).

vinculante, expresa de forma particular diversas manifestaciones del derecho de libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones¹⁸.

La tutela que esta Declaración presenta a los derechos que analizamos ha de enfocarse bajo el prisma del artículo 8 de la misma que, al referirse a que lo dispuesto en el contenido de la Declaración se entenderá en el sentido de que no restrinja o derogue los derechos definidos en la DUDH y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, suple las carencias observadas en todo el articulado, en relación, por ejemplo, a la ausencia de referencia al derecho a cambiar de religión, al reconocimiento del derecho de libertad religiosa a los sujetos colectivos, o a la falta de medidas concretas para la regulación de las minorías religiosas.

Dentro de la esfera internacional involucrada en la protección del derecho de libertad religiosa y de conciencia, destaca por su relevancia, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), en la que actualmente se agrupan 57 Estados de Europa, Norteamérica y Asia Central. Esta entidad, creada con el objetivo de prevenir conflictos en Europa y su entorno, tiene su origen en la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE), celebrada en Helsinki en 1975¹⁹, la cual tuvo su continuación con diversas

¹⁸ El artículo 6 de dicha Declaración dispone: “El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes: a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines; b) la de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas; c) la de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o creencia; d) la de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas; e) la de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines; f) la de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares instituciones; g) la de capacitar, nombrar y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción; h) la de observar días de descanso y celebrar ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o una creencia; i) la de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión y convicciones en el ámbito nacional y en el internacional”. Sobre esta cuestión, vid. D. J. SULLIVAN, “Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination”, en *The American Journal of International Law* 82 (1988), pp. 487-520; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección internacional de la libertad religiosa”, en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Euns, Pamplona 1997, pp. 156-157.

¹⁹ Respecto a la constitución y funcionamiento de la OSCE y de su Consejo Asesor para la Libertad de Religión o Creencia, vid. D. GARCÍA-PARDO, *La protección internacional de la libertad religiosa*, cit.,

reuniones posteriores. Entre estas reuniones, cabe destacar el Documento de Clausura firmado en 1989, tras la celebración de la Conferencia de Seguimiento de Viena²⁰, en la que se dispone que los Estados participantes reafirman su compromiso hacia el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas, incluyendo la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión²¹, sin más límite que los establecidos en la ley²². En particular, el artículo 16 expone que con la finalidad de asegurar la libertad de la persona de profesar y practicar una religión o creencia, los Estados deberán cooperar de diversas maneras, adoptando medidas eficaces para prevenir y eliminar toda discriminación contra individuos o comunidades, por motivo de religión o creencia, en el reconocimiento, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida civil, política, económica, social y cultural, y garantizarán la igualdad de hecho entre creyentes y no creyentes²³. De igual modo, cabe distinguir las “Directrices para llevar a

pp. 109-120; G. M^a. MORÁN, “La libertad religiosa en la nueva Europa. Valoración macro-comparada”, en *Anuario da Facultade de Dereito* 7 (2003), pp. 554-556; C. CORRAL SALVADOR, “Europa y ONU: sus sistemas político-religiosos, el europeo y el universal”, en *UNISCI Discussion Papers* 7 (2005), pp. 3-5; L. JIMENA QUESADA, *Sistema europeo de Derechos Fundamentales*, Colex, Madrid 2006, pp. 209-224; W. COLE y J. DURHAM, “OSCE Commitments on Freedom of Religion or Belief”, y T. M. KRAPP, “Protecting and Promoting Freedom of Conscience in the OSCE: Notes on the Role of the ODIRHR-Advisory Panel of Experts on Freedom of Religion or Belief”, en *Derecho y religión* 4 (2009), pp. 163-180 y pp. 181-199, respectivamente.

²⁰ Sobre esta Conferencia de Viena, vid. F. FRISS-MÖLLER, “Reunión de seguimiento de la CSCE. Occidente espera resultados positivos”, en *Revista de la OTAN* 5 (1987), pp. 23-26; A. R. RUBIO PLO, *La OSCE y su concepción de la seguridad. La convergencia de las organizaciones regionales europeas y de la OSCE en torno a una concepción común de la seguridad*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2008, pp. 51-52, disponible en <http://eprints.ucm.es/9427/1/T30793.pdf> (Fecha de consulta, 22 de noviembre de 2016).

²¹ Principio número 11 del Documento de Clausura de la Reunión de Viena de 1986: “(...) Asimismo confirman el valor universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, cuyo respeto es un factor esencial para la paz, la justicia y la seguridad necesarias para asegurar el desarrollo de las relaciones de amistad y la cooperación entre ellos, así como entre todos los Estados”.

²² Principio 16 del Documento de Clausura de la Conferencia de Seguimiento de Viena: “Los Estados participantes reconocen que el ejercicio de los derechos arriba mencionados relativos a la libertad de religión o creencia sólo puede estar sujeto a limitaciones establecidas por la ley y que sean conformes con las obligaciones de esos Estados según el derecho internacional y con sus compromisos internacionales. Procurarán en sus leyes y reglamentaciones y en la aplicación de las mismas, asegurar la plena y efectiva realización de la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia”.

²³ El citado Principio añade: “b) Promoverán un clima de tolerancia y respeto mutuos entre creyentes de diferentes comunidades, así como entre creyentes y no creyentes; c) Otorgarán, a petición de las comunidades de creyentes que practiquen o deseen practicar su religión en el marco constitucional de sus

cabo la revisión de las leyes que afectan a la religión y las creencias”, en las que se explican ciertas líneas de actuación en relación a la posibilidad de exención de las normas de aplicabilidad general²⁴.

Por último, desde la misma perspectiva del tratamiento legislativo internacional nos interesa destacar dos declaraciones que afectan a la protección jurídica del derecho de libertad religiosa y de creencias por orden cronológico. De un lado, ligada al reconocimiento y protección del derecho de libertad religiosa de carácter universal, la Declaración *Dignitas Humanae* del Concilio Vaticano II, promulgada el 7 de diciembre de 1965, en la que la dignidad de la persona se reconoce como fundamento de la libertad religiosa y se sugieren los límites razonables a los que puede ser sometido el ejercicio de dicha libertad²⁵.

Estados, el reconocimiento del estatuto que para ellas se prevea en sus respectivos países; d) Respetarán el derecho de esas comunidades religiosas a establecer y mantener lugares de culto o de reunión libremente accesibles; organizarse de conformidad con su propia estructura jerárquica e institucional; elegir, nombrar y sustituir a su personal de conformidad con sus necesidades y normas respectivas, así como con cualquier acuerdo libremente establecido entre tales comunidades y su Estado; solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otra índole; e) Realizarán consultas con confesiones, instituciones y organizaciones religiosas, con el fin de obtener una mejor comprensión de los requisitos de la libertad religiosa; f) Respetarán el derecho de toda persona a impartir y recibir educación religiosa en el idioma de su elección, individualmente o en asociación con otras personas; g) Respetarán en este contexto, *inter alia*, la libertad de los padres de asegurar la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones; h) Permitirán la formación de personal religioso en las instituciones apropiadas; i) Respetarán el derecho de los creyentes individuales y de las comunidades de creyentes a adquirir, poseer y utilizar libros sagrados y publicaciones religiosas en el idioma de su elección, así como otros artículos y materiales relacionados con la práctica de una religión o creencia; j) Permitirán a las confesiones, instituciones y organizaciones religiosas la producción, importación y distribución de publicaciones y materiales religiosos y la difusión de los mismos; k) Prestarán favorable consideración al interés de las comunidades religiosas por participar en el diálogo público, *inter alia*, a través de los medios de comunicación”.

²⁴ Estas Directrices, denominadas en inglés, “*Guidelines for Legislative Reviews of Laws Affecting Religion or Belief*”, están escritas en colaboración entre el Grupo Asesor de Expertos sobre Libertad de Religión o Creencias de ODIHR y la Comisión de Venecia del Consejo de Europa. El texto de estas Directrices está disponible on-line en [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2004\)061-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2004)061-e) (Fecha de consulta, 9 de abril de 2017).

²⁵ Art. 2 de la Declaración *Dignitas Humanae*: “Este Concilio Vaticano declara que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera, que en materia religiosa ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia ni se le obligue ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos. Declara, además, que el derecho de libertad religiosa está realmente fundado en la dignidad misma de la persona humana, tal como se la conoce por la palabra revelada de Dios y por la misma razón. Este derecho de la persona humana a la libertad religiosa debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de forma que se convierta en un derecho civil. (...) Por lo

De otro, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José)²⁶, que contempla el derecho a la libertad de conciencia y de religión en términos similares a los expuestos²⁷, correspondiéndole, en este ámbito, la tutela judicial a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁸.

1.2.- La libertad religiosa y de conciencia en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Trasladándonos al ámbito europeo, en el año 1949, una vez acabada la segunda guerra mundial, se fundó el Consejo de Europa con el objetivo de garantizar los derechos humanos y las libertades fundamentales en los diversos Estados democráticos que lo conforman²⁹.

Con esta finalidad, los países miembros del Consejo de Europa aprobaron el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

cual, el derecho a esta inmunidad permanece también en aquellos que no cumplen la obligación de buscar la verdad y de adherirse a ella; y su ejercicio no puede ser impedido con tal que se guarde el justo orden público”. Recientemente, un comentario sobre la misma, D. TIRAPU, “Con motivo de la Declaración Conciliar *“Dignitatis Humanae”*, 50 años, algunas reflexiones”, en *RGDCDEE* 37 (2015), pp. 1-22.

²⁶ Suscrita en San José, Costa Rica, el 2 de noviembre de 1969 y en vigor desde el 18 de julio de 1978.

²⁷ Artículo 12 Convención Americana sobre Derechos Humanos: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

²⁸ Sobre el pacto de San José y este órgano de control judicial, vid. C. FERNÁNDEZ DE CASADEVENTE ROMANI, “El sistema americano: La Convención Americana de 22 de noviembre de 1969”, en C. FERNÁNDEZ DE CASADEVENTE ROMANI (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Madrid 2011, pp. 255-275.

²⁹ Vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección internacional de la libertad religiosa”, en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona 1994, pp. 167-171; J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias: Introducción a las libertades públicas en el derecho comparado*, Marcial Pons, Barcelona 1999, pp. 212-213; I. MARTÍN SÁNCHEZ, *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Comares, Granada 2002, pp. 9-15; C. EVANS y C. A. THOMAS, “Church-State Relations in the European Court of Human Rights”, en *Brigham Young University Law Review* 3 (2006), p. 700.

(en adelante CEDH o Convenio), firmado en Roma en el año 1950³⁰, al que se le añadieron diversos Protocolos Adicionales, constituyéndose en el documento principal de garantía de los derechos humanos en el ámbito europeo³¹. En todo caso, y en la medida en la que se posiciona en el instrumento de protección universal de los derechos humanos, como el propio Preámbulo del Convenio expresa³², el objeto y la finalidad del Convenio exigen interpretar y aplicar sus disposiciones de una manera que haga sus exigencias concretas y efectivas³³, para lo cual, debe constituirse en un instrumento vivo interpretado a la luz de las condiciones actuales³⁴.

Con este fin, se configuran como mecanismos de protección de los derechos fundamentales dos órganos específicos, la Comisión Europea de

³⁰ El Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Públicas firmado en Roma, de 4 de noviembre de 1950, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, al cual se adhirió España en fecha 24 de noviembre de 1977 (BOE nº 243, de 10 de octubre de 1979).

³¹ Sobre la aprobación y los efectos del CEDH para los Estados firmantes, especialmente para España, vid. T. FREIXES SANJUAN, “Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El standard mínimo exigible a los Estados internos de derechos en Europa”, en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 11-12 (1995), pp. 97-115; M^a. A. GARCÍA JIMÉNEZ, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1998, pp. 106-133; A. RODRÍGUEZ, “El carácter supranacional en España de la Convención Europa de Derechos Humanos”, en *La democracia constitucional: estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Congreso de los Diputados, Vol. 1, Madrid 2002, pp. 305-316; I. MARTÍN SÁNCHEZ, *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, cit., pp. 83-212; J. A. CARRILLO SALCEDO, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid 2003, pp. 17-37; P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “El alcance de las obligaciones (art. 1 CEDH)”, en J. GARCÍA ROCA y P. SANTOLAYA (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005, pp. 49-65; A. BRAGE CAMAZANO, “Aproximación a una teoría general de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 74 (2005), pp. 111-137; L. JIMENA QUESADA, *Sistema europeo de Derechos Fundamentales*, Colex, Madrid 2006, pp. 37-65; B. RAINEY, E. WICKS y C. OVEY, *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford 1996; J. CASADEVALL, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2012, pp. 33-64.

³² Sobre el alcance y la importancia del Preámbulo desde el punto de vista de la interpretación de todo el Convenio, vid. J. GARCÍA ROCA, “El preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo”, en J. GARCÍA ROCA y P. SANTOLAYA (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005, pp. 21-65.

³³ Cfr. artículo 1 CEDH e *Irlanda c. Reino Unido*, de 18 enero 1978, § 239; *Loizidou c. Turquía*, de 23 marzo 1995, § 72.

³⁴ *Tyrer c. el Reino Unido*, de 25 abril 1978, § 31; *Loizidou c. Turquía*, § 71.

Derechos Humanos³⁵. y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH, Tribunal de Estrasburgo o, simplemente, el Tribunal). Con la entrada en vigor del Protocolo 11 del CEDH en el año 1998³⁶, la Comisión y el TEDH en su anterior concepción³⁷ se sustituyeron por un nuevo Tribunal permanente, el Tribunal de Estrasburgo, tal y como lo conocemos en la actualidad, en el que los individuos pueden ejercer su derecho de acción directamente sin necesidad de pasar el filtro previo de la Comisión. En todo caso, los Estados firmantes quedan

³⁵ La Comisión, que comenzó su actividad el 5 de julio de 1955, podía conocer sobre cualquier asunto surgido dentro de la jurisdicción de los Estados firmantes del Convenio a petición de una Alta Parte Contratante, de un particular, de una organización no gubernamental o de un grupo de personas. Este órgano funcionó durante años realizando una labor de selección previa de los casos que según su criterio debía conocer el TEDH, ya que resolvía o bien la inadmisión de los mismos o bien el traslado del asunto al Tribunal. Presentada la reclamación, la Comisión valoraba si era admisible o no y, en caso afirmativo, se buscaba una solución amistosa inspirada en el respeto a los derechos humanos. Contra la inadmisión de la demanda no cabía ningún recurso, directamente concluía el proceso. En los procedimientos en los que la conciliación no fructificaba, la Comisión dictaba un informe en el que exponía su valoración acerca de si hubo alguna vulneración del Convenio por parte del Estado demandado y se trasladaba al Comité de Ministros. A partir de la emisión de este dictamen, si en los tres meses siguientes el asunto no había sido comunicado al TEDH por la Comisión o por algún Estado parte, el Comité de Ministros decidía si hubo transgresión o no del Convenio. Una vez sometido un caso al TEDH, debido al compromiso de los Estados Partes respecto a la conformidad con las decisiones de este Tribunal en los litigios en que fueran parte, el Tribunal dictaba sentencia definitiva que tenía fuerza ejecutiva.

³⁶ Sobre el Protocolo 11 del CEDH, vid. M^a. A. GARCÍA JIMÉNEZ, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, cit., pp. 71-75; J. CASADEVALL, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, cit., pp. 71-75; V. GIMENO SENDRA, P. MORENILLA ALLARD, A. TORRES DEL MORAL y M. DÍAZ MARTÍNEZ, *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Colex, Madrid 2007, pp. 833-895.

³⁷ Sobre el funcionamiento y la actividad de la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos y el TEDH, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *ADEE* (1986), pp. 409-416; A. TRUYOL Y SERRA, *Los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid 2000, pp. 56-61; A. RODRÍGUEZ, “Los efectos internos de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la vinculación del Juez español a su jurisprudencia”, en *Teoría y Realidad Constitucional* 8-9 (2001-2002), pp. 203-215; J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias: Introducción a las libertades públicas en el derecho comparado*, cit., pp. 191-194; J. A. CARRILLO SALCEDO, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 40-72; C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford ECHR Series, New York 2003, pp. 8-11; J. CASADEVALL, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, cit., pp. 65-177; S. RIPOLL CARULLA, “Un nuevo marco de relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Española de Derecho Internacional* Vol. 66, Núm. 1 (2014), pp. 11-53.

bajo la jurisdicción del TEDH³⁸, que mantiene la competencia exclusiva sobre la interpretación y aplicación del mismo (art. 32 CEDH)³⁹.

Una vez el Tribunal ha dictado sentencia, tal y como él mismo expresa, “sirven no sólo para resolver los asuntos que se le someten, sino con más amplitud para aclarar, amparar y desarrollar las normas del Convenio y contribuir de esta manera a que los Estados respeten los compromisos contraídos como Parte Contratantes”⁴⁰. La efectividad de estas sentencias radica en la declaración sobre la posible vulneración de alguno de los preceptos reconocidos en el Convenio y, en tal caso, la imposición de una compensación destinada a reparar el daño producido ante la imposibilidad de restablecer el estado de las cosas a la situación previa a la lesión declarada⁴¹. Cada Estado Parte, se compromete a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en los que intervenga⁴², sin precisar el procedimiento judicial para llevar a cabo esta labor, dejando, por tanto, esta facultad en manos de las autoridades de cada Estado⁴³.

Después de que una Sala del Tribunal haya dictado sentencia, tanto el Estado implicado, como la parte demandante pueden solicitar que se remita la causa a la Gran Sala del Tribunal Europeo. Un grupo de cinco jueces de la Gran

³⁸ El TEDH se compone de un número de Jueces igual al de las Altas Partes Contratantes (art. 20 CEDH). Asimismo, para el examen de los asuntos que se le sometan, el Tribunal actuará en formación de juez único, en comités formados por tres jueces, en Salas de siete jueces o en una Gran Sala de diecisiete jueces. Las Salas del Tribunal constituirán los Comités por un período determinado (art. 26.1 CEDH).

³⁹ Art. 32.1 CEDH: “La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas por los artículos 33, 34, 46 y 47”. Para el examen de los asuntos que se le sometan, el Tribunal actuará en formación de juez único, en comités formados por tres jueces, en Salas de siete jueces o en una Gran Sala de diecisiete jueces (art. 26 CEDH).

⁴⁰ *Irlanda c. Reino Unido*, de 18 enero 1978, § 154.

⁴¹ J. GARCÍA ROCA, “El preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo”, en J. GARCÍA ROCA y P. SANTOLAYA (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., p. 27.

⁴² Art. 46 del CEDH.

⁴³ Sobre esta cuestión, vid. C. RUIZ MIGUEL, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre la relación entre el Derecho Nacional y el Internacional*, Tecnos, Madrid 1997; A. SÁIZ ARNÁIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1999; J. GARCÍA ROCA, “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo”, en *Teoría y Realidad Constitucional* 30 (2012), pp. 183-224.

Sala estudiará la petición únicamente en base al expediente de la causa, y la aceptará o la rechazará, resolviendo mediante sentencia, en el caso de que sea admitida la petición.

Expuesto brevemente el *modus operandi* del Tribunal de Estrasburgo, retomamos el Convenio Europeo que en el artículo 9 y en términos similares a los ya citados de la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”.

El artículo 9.2 establece las restricciones que pueden afectar al ejercicio de tales derechos, entendiéndose que estas limitaciones recaerán en la dimensión externa de los mismos, es decir, que “la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”. En efecto, el TEDH considera que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en su dimensión interna, resulta ilimitada por lo que no podrá someterse a restricciones⁴⁴. Por el contrario, el segundo aspecto comprende la dimensión externa del derecho de libertad religiosa e ideológica que afecta a la libertad de actuar siguiendo los dictados de la religión o creencias que se profesan⁴⁵ —ya sea

⁴⁴ Sobre el aspecto interno del derecho de libertad religiosa y el tratamiento dispensado por la jurisprudencia del TEDH, entre otros, en el ámbito educativo, vid. C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 72-76; P. M. TAYLOR, *Freedom of religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge 2005, pp. 115-202.

⁴⁵ Sobre el alcance de la protección dada por el TEDH al derecho a manifestar las creencias religiosas, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN y R. NAVARRO-VALLS, “The protection of religious freedom in the system of the European Convention on Human Rights”, en *Helsinki Monitor* 25 (1998), pp. 30-35; C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 133-164; P. M. TAYLOR, *Freedom of religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, cit., pp. 203-339; P.

de manera colectiva, en público y en el círculo de los que comparten la fe o individualmente y en privado—⁴⁶.

Como es bien conocido, en la sentencia *Kokkinakis c. Grecia*⁴⁷, el TEDH⁴⁸ se pronunció por primera vez sobre el derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, estableciendo los principios generales de interpretación

V. DIJK, F.V. HOOFF, A. V. RIJN y L. ZWAAK, *Theory and Practice of European Convention of Human Rights*, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2006, pp. 751-771; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección internacional de la libertad religiosa”, en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, 1997, cit., 2ª edic., pp. 204-213; S. BUENO SALINAS y M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, *Proselitismo religioso y derecho*, Comares, Granada 2002, pp. 140-185; I. MARTÍN SÁNCHEZ, *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, cit., pp. 23-25; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *RGDCDEE* 2 (2003), pp. 1-46; A. TORRES GUTIÉRREZ, “La libertad de pensamiento, conciencia y religión (Art. 9 CEDH)”, en J. GARCÍA ROCA y P. SANTOLAYA (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005, pp. 518-526; G. FERNÁNDEZ ARRIBAS, “La libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en A. BARRERO ORTEGA y M. J. TERROL BECERRA (coords.), *La libertad religiosa en el Estado social*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2009, pp. 443-464; Z. COMBALÍA, “Relación entre laicidad del estado y libertad religiosa en la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *RGDCDEE* 24 (2010), pp. 1-20; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Religious Pluralism: The Case of the European Court of Human Rights”, en F. REQUEJO y C. UNGUREANU, *Democracy, Law and Religious Pluralism in Europe. Secularism and post- secularism*, Routledge 2014, pp. 127-128.

⁴⁶ *Kalaç c. Turquía*, de 1 de julio de 1997, § 42.

⁴⁷ *Kokkinakis c. Grecia*, de 25 mayo 1993. Un análisis de este supuesto centrado en la perspectiva del estudio del proselitismo, vid. S. BUENO SALINAS y M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, *Proselitismo religioso y derecho*, cit., pp. 162-170; AA.VV., “La libertad religiosa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: el derecho al proselitismo religioso y el asunto Kokkinakis c. Grecia: Sentencia del TEDH de 25 de mayo de 1993”, en *Revista General de Derecho* 625-626 (1996), pp. 11569-11585; M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL y M. A. CAÑIVANO SALVADOR, *El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Atelier, Barcelona 2003, pp. 79-82; K. N. KYRIAZOPOULOS, “Proselytization in Greece (Kokkinakis judgement) Criminal Statute vs. «Nullum crimen nulla poena sine lege certa»”, en *ADEE* 22 (2006), pp. 357-396.

⁴⁸ Respecto al tratamiento dado al derecho de libertad religiosa por el TEDH, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La libertad religiosa en los últimos años de la Jurisprudencia europea”, en *ADEE* (1993), pp. 53-88; B. RAINEY, E. WICKS, y C. OVEY, *The European Convention of Human Rights*, Clarendon Press, Oxford 1996, pp. 211-221; M. J. REDONDO ANDRÉS, “Análisis de algunos casos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre el derecho de libertad religiosa”, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN (coord.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada 1998, pp. 775-785; J. I. SOLAR CAYÓN, “Cautelas y excesos en el tratamiento del factor religioso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Derechos y libertades* 20 (2009), pp. 117-161; O. CELADOR ANGÓN, *Libertad de conciencia y Europa. Un estudio sobre las tradiciones constitucionales comunes y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Dykinson, Madrid 2011, pp. 85-151; R. SANDBERG, *Law and Religion*, Cambridge University Press 2011, pp. 81-87; F. ARLETAZ, “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político”, en *Derechos y Libertades* 27 (2012), pp. 209-240; Se pueden consultar, también, los trabajos que se encuentran publicados en la sección monográfica: “La libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Derecho y Religión* 9 (2014).

de este derecho en una «sociedad democrática», y al tiempo, a los límites a los que puede quedar sujeto el ejercicio de este derecho. Para el Tribunal, la dimensión religiosa figura entre los elementos esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, siendo a la vez un bienpreciado para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes⁴⁹. Por ello, si la libertad religiosa emana en principio del foro interno, ésta implica, especialmente, la libertad de manifestar la religión, quedando el testimonio en palabras y en actos ligado a la existencia de convicciones religiosas por lo que la libertad de manifestar la religión comporta, además, el derecho de intentar convencer al prójimo, por ejemplo, mediante la enseñanza ya que de lo contrario la libertad de cambiar de religión o de convicción correría el riesgo de convertirse en letra muerta⁵⁰.

En todo caso, el TEDH no define qué entiende por “religión, creencias o convicciones”⁵¹ a las que alude el artículo 9 del Convenio, sino que traslada a los individuos y a las confesiones religiosas, como titulares del derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y religión, la carga de probar cuáles son las creencias válidas y sinceras en cada caso concreto dentro de los límites marcados por el propio artículo 9.2 del CEDH⁵².

Bajo estas premisas, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo contiene pronunciamientos vinculados no sólo a las confesiones religiosas principales, tales como el Cristianismo, Judaísmo, Islamismo, Hinduismo o Budismo⁵³, sino que también se refiere a otros grupos religiosos como los

⁴⁹ *Ibid.*, § 31.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Sobre la dificultad de establecer una definición sobre los conceptos de “religión” y “creencias”, vid. C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 51-66. Y, R. SANDBERG, “*Defining religion: towards an interdisciplinary approach*”, en *RGDCDEE* 17 (2008), pp. 17-18, que incluye la posición del TEDH respecto a la amplia noción que concede al concepto de “religión” en relación con el artículo 9.2. del CEDH,

⁵² Cfr. O. CELADOR ANGÓN, *Libertad de conciencia y Europa. Un estudio sobre las tradiciones constitucionales comunes y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 73-74.

⁵³ J. I. SOLAR CAYÓN, “Cautelas y excesos en el tratamiento del factor religioso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, cit., p. 122.

Testigos de Jehová⁵⁴, la Iglesia Adventista del Séptimo Día⁵⁵, el Alevismo⁵⁶, los sikhs⁵⁷, la asociación para la promoción del culto de Krishna⁵⁸, la secta *Moon*⁵⁹, el Ejército de Salvación⁶⁰ o la Iglesia de la Cienciología⁶¹. E igualmente, acoge dentro del derecho de libertad religiosa e ideológica otras creencias como el pacifismo⁶² o el ecologismo⁶³. En gran parte de estos pronunciamientos, el Tribunal de Estrasburgo considera que los Estados en una sociedad democrática pluralista deben adoptar la obligación de imparcialidad y neutralidad respecto a las distintas religiones, cultos y creencias que, en todo caso, resulta incompatible con cualquier facultad de apreciación por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas de sus ciudadanos o sobre las modalidades de expresión de éstas⁶⁴. En otras palabras, de los términos en los que se expresa el artículo 9 del CEDH y de su interpretación por el Tribunal de Estrasburgo se desprende que las autoridades de los Estados firmantes no pueden inmiscuirse en la conciencia y voluntad de los ciudadanos que libremente han de poder elegir las creencias o convicciones, sin que las autoridades públicas deban alentar o consentir la realización de actos que tengan por objeto incitar a los ciudadanos a confesar una determinada religión o creencias⁶⁵.

1.3.- La libertad religiosa y de conciencia en el ámbito de la Unión Europea

El Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992, modificado por el Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997, a los efectos de nuestro análisis,

⁵⁴ *Kokkinakis c. Grecia*, de 25 mayo 1993.

⁵⁵ *Konttinen c. Finlandia*, Dec. Adm., de 3 de diciembre de 1996.

⁵⁶ *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, de 9 octubre 2007.

⁵⁷ *X. c. Reino Unido*, Dec. Adm., de 27 de julio de 1978.

⁵⁸ *ISKCON y otros 8 c. Reino Unido*, Dec. Adm., de 8 de marzo de 1994.

⁵⁹ *X. y otros c. Austria* [GC], de 19 de febrero de 2013.

⁶⁰ *The Moscow Branch of the Salvation Army c. Rusia*, de 5 de octubre de 2006.

⁶¹ *X. e Iglesia de la Cienciología c. Suecia*, Dec. Adm., de 5 de mayo de 1975.

⁶² *Arrowsmith c. Reino Unido*, Dec. Adm. de 12 de octubre de 1978.

⁶³ *Chassagnou y otros c. Francia* [GC], de 29 de abril de 1999.

⁶⁴ *Manoussakis y otros c. Grecia*, de 26 septiembre 1996, § 44; *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, de 9 octubre 2007, § 54.

⁶⁵ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *cit.*, p. 5.

dispone en su artículo 6 que la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y según resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario. En concreto, la dimensión comunitaria del derecho de libertad religiosa queda amparada en la Declaración 11 del Tratado de Amsterdam sobre el estatuto de las Iglesias y de las organizaciones no confesionales, que indica que “la Unión Europea respeta y no prejuzga el estatuto reconocido, en virtud del Derecho nacional, a las Iglesias y las asociaciones y comunidades religiosas en los Estados miembros. La Unión Europea respeta asimismo el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales”⁶⁶.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶⁷, firmada en Niza, el 7 de diciembre de 2000, en su artículo 10 se pronuncia sobre la protección del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en términos similares a los del Convenio Europeo, en concreto, el primer punto especifica que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”, añadiendo en el apartado segundo que se “reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”.

El texto de esta Carta fue incorporado al Tratado por el que se constituye una Constitución para Europa, de 29 de octubre de 2004⁶⁸ que, en el artículo II-

⁶⁶ A efectos interpretativos, cabe destacar las “Líneas directrices para promover y proteger la libertad de religión o creencias”, dispuestas por el Consejo de Asuntos Exteriores de la UE, como un instrumento práctico no vinculante, con el objetivo de identificar las posibles vulneraciones de las libertades de religión y creencias fuera de la UE, y establecer pautas de reacción ante ellas.

⁶⁷ DOCE 2000/C 364, de 18 de diciembre.

⁶⁸ Sobre la importancia de la aprobación de este texto y sus consecuencias jurídicas, vid. E. RELAÑO PASTOR, “El derecho de libertad religiosa y de conciencia a la luz de la Carta Europea de Derechos

70 observa que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, la práctica y la observancia de los ritos”⁶⁹. De forma expresa, el Tratado contempla el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio⁷⁰, el derecho a la igualdad y no discriminación por motivos religiosos o en razón de las convicciones⁷¹, y el derecho de los padres a garantizar la educación de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas⁷². Por su parte, el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007⁷³ —Tratado de la Unión Europea (TUE), con fecha de entrada en vigor el día 1 de diciembre de 2009—, ratifica el reconocimiento del derecho de pensamiento, conciencia y religión, en la medida en la que en su artículo 6.1 conviene que “la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (...), la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”.

En coherencia con lo anterior, la Recomendación del Parlamento Europeo al Consejo, de 13 de junio de 2013, sobre promoción y protección de la libertad

Fundamentales. Comentario sobre el “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Unión Europea y en sus Estados miembros” (elaborado por E.U. Network of Independent Experts in Fundamental Rights - CFR-CDF), en *RGDCDEE* 3 (2003), pp. 1-19; M. DOMINGO GUTIÉRREZ, “El valor de lo religioso en la Constitución Europea”, en *RGDCDEE* 7 (2005), pp. 1-27; D. TIRAPU MARTÍNEZ, “Notas sobre el derecho a la educación en la Constitución Europea”, en *RGDCDEE* 8 (2005); B. BANASZAK, “Ventajas e inconvenientes de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Persona y Derecho*, 58 (2008), pp. 19-43; A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “Principios y Fuentes de Derecho Eclesiástico”, en M. A. JUSDADO (dir.) *Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., pp. 70-72.

⁶⁹ Además, el artículo I-52 del Tratado reconoce la dimensión colectiva de las confesiones religiosas — “la Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del derecho interno a las Iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas” —, y en el apartado 3 recoge el principio de cooperación con las Iglesias y confesiones al establecer que “reconociendo su identidad y su aportación específica, la Unión mantendrá un diálogo, abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones”.

⁷⁰ Cfr. art. II-70.2 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

⁷¹ *Ibid.*, art. II, 81.

⁷² *Ibid.*, art. II. 74.3.

⁷³ Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007.

de religión o creencias⁷⁴, a pesar de que no tiene carácter vinculante, señala que tiene por objeto y ámbito de aplicación “la promoción y protección de la libertad de religión o creencias en terceros países, la incorporación de la perspectiva de la libertad de religión o creencias a todas las acciones exteriores y políticas en materia de derechos humanos de la UE y la definición de referencias, criterios, normas y orientaciones prácticas claros para potenciar la promoción de la libertad de religión o creencias (...)”.

En concreto, el artículo 1 afirma que no puede restringirse la libertad frente a la coacción a la hora de profesar o adoptar una religión o creencia, ni la libertad de los padres y tutores de optar por una educación religiosa y moral⁷⁵, subrayándose que la libertad de religión o creencias incluye necesariamente el derecho de cada persona a manifestar dicha libertad individualmente o en comunidad con otras personas⁷⁶. En el mismo artículo pero en precepto aparte, se protege expresamente el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión⁷⁷.

⁷⁴ Recomendación del Parlamento Europeo al Consejo, de 13 de junio de 2013, sobre el proyecto de Directrices de la UE sobre promoción y protección de la libertad de religión o creencias (2013/2082(INI). Texto disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0279+0+DOC+XML+V0//ES> (Fecha de consulta, 4 de abril de 2017).

⁷⁵ Como límites a esta libertad, el mismo precepto (1.f) de la Recomendación dispone que “cualquier otra manifestación del derecho a la libertad de religión o creencias puede estar sujeta únicamente «a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás»; al mismo tiempo, las limitaciones deben interpretarse de forma estricta, directamente relacionada y proporcionada respecto de los derechos protegidos de los demás y debe alcanzarse un equilibrio adecuado; por consiguiente, debe subrayarse el criterio de proporcionalidad en las Directrices”.

⁷⁶ Cfr. Recomendación del Parlamento Europeo al Consejo, de 13 de junio de 2013, art. 1. h).

⁷⁷ *Ibid.*, art. 1.m): “Las Directrices deben incluir el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; la UE debe pedir a los Estados con un sistema de servicio militar obligatorio que permitan un servicio alternativo de naturaleza no combatiente o civil, de interés público y de carácter no punitivo, y que se abstengan de castigar, tampoco mediante penas de cárcel, a los objetores de conciencia por no realizar el servicio militar”.

2.- LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CONCIENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

2.1.- El derecho de libertad religiosa y de creencias

Los derechos fundamentales y las libertades públicas —como precisa el propio Tribunal Constitucional español (en adelante, TC)— son derechos individuales que tienen a cada persona por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en la que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a los ciudadanos⁷⁸. Así se deduce de la vinculación que el artículo 10 de la Constitución española (CE) realiza entre la dignidad de la persona, los derechos que le son inviolables y con el desarrollo de la personalidad⁷⁹, a la vez que los conecta con los derechos humanos reconocidos en los Tratados y Acuerdos internacionales ratificados por España⁸⁰.

Dentro del elenco de derechos humanos, el artículo 16.1 de la Constitución garantiza “la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

Según los términos contemplados en la Constitución, el derecho de libertad religiosa⁸¹ ha de ser entendido como un derecho subjetivo de carácter

⁷⁸ STC 64/1988, de 12 de abril, FJ. 1º.

⁷⁹ Art. 10 CE: “1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

⁸⁰ STC 64/1988, de 12 de abril, FJ. 1º.

⁸¹ Sobre el derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español existe abundante bibliografía, sin ánimo exhaustivo, I. C. IBÁN, L. PRIETO SÁNCHEZ y A. MOTILLA, *Curso de Derecho Eclesiástico*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid 1991, pp. 299-341; J. MANTECÓN SANCHO, *El derecho fundamental de libertad religiosa: textos, comentarios y bibliografía*, Eunsa, Navarra 1996; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad*, Comares, Granada 1999, pp. 126-139; M. LÓPEZ ALARCÓN, “Tutela de la libertad religiosa”, en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, cit., pp. 153-187; M. LÓPEZ ALARCÓN, “Contenido especial del Derecho de la Libertad religiosa”, en J. MARTÍNEZ TORRÓN (coord.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Comares,

fundamental⁸², con autonomía propia⁸³. Precisamente, en su dimensión subjetiva, la libertad religiosa presenta una doble vertiente. A la primera, la vertiente interna, se refiere el TC resaltando que “el derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual⁸⁴. Pero, junto a la dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio art. 16.1 CE, incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros”⁸⁵. Este reconocimiento de un ámbito de libertad lo es, a juicio del Tribunal, con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales⁸⁶ y se complementa, en su dimensión negativa, por el mandato del artículo 16.2 de la CE que estipula que “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”⁸⁷.

El artículo 2 de la LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (en adelante LOLR)⁸⁸, probablemente sin ánimo de agotar el ámbito de libertad del derecho de libertad religiosa⁸⁹, profundiza en el contenido del mismo, con una descripción de las diversas manifestaciones que pueden derivarse de su ejercicio⁹⁰, entre ellas, la libertad para profesar las creencias religiosas que

Granada 1998, pp. 573-586; J. A. SOUTO PAZ, “La libertad religiosa y las libertades espirituales”, en *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época* 12 (2011), pp. 385-414.

⁸² STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1º.

⁸³ STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2º.

⁸⁴ STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9º.

⁸⁵ SSTC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2º; 120/1990, de 27 de julio, FJ 10º; 137/1990, de 19 de julio, FJ 8º; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9º.

⁸⁶ STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 4º.

⁸⁷ SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4º; 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1º.

⁸⁸ Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (BOE núm. 177, de 24 de julio).

⁸⁹ S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2005, p. 24.

⁹⁰ Art. 2 LOLR: “1. La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía, manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas. b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura

libremente se elijan y practicar los actos de culto. Junto a ello, como analizaremos en el capítulo siguiente, considera que forma parte del contenido del derecho de libertad religiosa la elección para los menores de edad, no emancipados o incapacitados, de la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Al mismo tiempo, en relación a la dimensión objetiva, según el criterio del Tribunal, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el artículo 16.3 de la Constitución⁹¹: por un lado, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado, que le obliga a adoptar una actitud de imparcialidad ante las creencias religiosas de sus ciudadanos. Segundo, en relación con los artículos 9.2 de la CE⁹² y del artículo 2.3 de la LOLR⁹³, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas iglesias, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que “veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales”⁹⁴.

digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales. c) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica”

⁹¹ Artículo 16.3 CE: “Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”. Cfr. SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4; 154/2002, de 18 de julio, FJ 6; 101/2004, de 2 de junio, FJ 3.

⁹² Art. 9.2 CE: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

⁹³ Se encuentra desarrollado en el artículo 2.3 de la LOLR: “Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos”.

⁹⁴ STC 101/2004, de 2 de junio, FJ 3. Sobre la doctrina del TC acerca del principio de libertad religiosa, vid. J. CALVO-ÁLVAREZ, *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona 1999, pp. 63-95.

Desde esta aproximación, el Estado no es el titular del derecho de libertad ideológica o religiosa, por lo que ha de abstenerse de hacer juicios de valor sobre la legitimidad de las creencias y, al mismo tiempo, como estudiaremos en el siguiente epígrafe, es incompetente para adoptar una determinada postura ante las creencias religiosas o ideológicas de sus ciudadanos. En palabras del Tribunal Constitucional, “la neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1.1 C.E)”⁹⁵. La función de los poderes públicos reside principalmente en garantizar la tutela efectiva de la libertad religiosa e ideológica y de las manifestaciones colectivas de las mismas, “en un sentido amplio conforme a su valoración positiva como bien jurídico a proteger”⁹⁶, salvaguardando la igualdad en materia religiosa de los individuos y de los grupos en los que se integran.

2.2.- El derecho de libertad de conciencia

Retomando el artículo 16.1 de la CE, recordemos que, a diferencia de los textos internacionales analizados en los que se garantiza el derecho de pensamiento, de conciencia y de religión, el citado precepto se refiere al derecho de libertad ideológica, religiosa y de cultos, sin mencionar la libertad de conciencia. La única alusión a la protección de la objeción de conciencia se aprecia en el artículo 30.2 de la CE, al referirse exclusivamente a la posibilidad de objetar al servicio militar obligatorio⁹⁷.

Esta omisión ha provocado que se cuestione si la protección de la libertad religiosa se extiende a los supuestos en los que la libertad de conciencia está en juego, y en consecuencia, si protege a los individuos para actuar conforme a la

⁹⁵ STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9º.

⁹⁶ Vid. M^a. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL “Laicidad y cooperación con las confesiones en España”, en *RGDCDEE* 15 (2007), p. 7.

⁹⁷ Art. 30 CE: “1. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España. 2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”.

misma. La cuestión tiene su importancia en la medida en la que su reconocimiento permitirá el ejercicio de tal derecho ante la posible injerencia en un derecho fundamental.

De ahí que partiendo de un concepto clásico de objeción de conciencia, que entiende por tal, “el rechazo del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible (ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativa)”⁹⁸, resulta conveniente realizar un breve recorrido por la doctrina del Tribunal Constitucional que concreta la tutela del derecho de objeción de conciencia, al igual que ocurre en el tratamiento jurídico de la objeción de conciencia en el Derecho comparado internacional, como un modo de proyección de la libertad religiosa, ideológica y de culto, si bien, como ahora estudiaremos, el propio Tribunal no ha seguido una línea interpretativa constante, sino que por el contrario, en algunas ocasiones, ha dado lugar a ciertas contradicciones.

Originariamente, en el año 1982, el Alto Tribunal consideró que “la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma”⁹⁹, de tal manera que “puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica que nuestra Constitución reconoce en el art. 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español”¹⁰⁰.

En otras palabras, cada supuesto de objeción de conciencia debe ser considerado como un caso acerca de la limitación de los derechos de libertad

⁹⁸ Vid. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid 2012, p. 37.

⁹⁹ STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6º, referida al servicio militar.

¹⁰⁰ *Ibid.*

ideológica y religiosa amparados en el artículo 16.1 de la CE, por cuanto dicho instituto forma parte del contenido de estos derechos, de tal manera que, según se expresa más adelante, en la STC 53/1985, de 11 de abril —en la que se reconoce el derecho a la objeción de conciencia al aborto—, este derecho puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no una regulación específica¹⁰¹. En concreto, el TC expresa que el derecho a la objeción de conciencia, “existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”¹⁰².

Sin embargo, pocos años más tarde, el TC cambia su postura al descartar la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia. La STC 161/1987, de 27 de octubre, afirma que “la objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto”¹⁰³. De este razonamiento se desprende, con relevantes consecuencias para nuestro estudio concreto, que no se otorga tutela judicial para las objeciones de conciencia que no estén previamente contenidas en una norma legal¹⁰⁴.

¹⁰¹ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 14º, referida al aborto y STC 145/2015, de 25 de junio, referida a la objeción de conciencia farmacéutica respecto a la dispensación de la «píldora del día después».

¹⁰² STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 14º.

¹⁰³ STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ 3º, referida al servicio militar.

¹⁰⁴ R. NAVARRO-VALLS, “Las objeciones de conciencia”, en R. NAVARRO-VALLS (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Euns, Pamplona 1993, p. 485.

Más adelante, el Tribunal Constitucional trata de resolver la contradicción entre ambas posturas, explicando que la objeción de conciencia es un “derecho constitucional autónomo, pero no fundamental”¹⁰⁵, a pesar de que como ya se advirtió en uno de los dos votos particulares que acompañan a esta sentencia¹⁰⁶, el propio ponente de la STC 161/1987, de 27 de octubre, describe el derecho a la objeción de conciencia como un “derecho fundamental (...) derivado del derecho más abstracto de libertad ideológica, como especificación o concreción del mismo”¹⁰⁷.

A partir de estas interpretaciones, la doctrina ha puntualizado que no es lo mismo un derecho a la excepción generalizada que un derecho general a la objeción de conciencia, entendiendo este último como un derecho general a la excepción porque así concebido, por su propia naturaleza, el derecho a la objeción lo es a una excepción puntual del cumplimiento de un deber jurídico, por lo que estamos ante un derecho fundamental a recibir una excepción por motivos de conciencia. De ello, sin embargo, no se deriva que se pueda objetar con carácter general, ya que esta afirmación sería una *contradictio in terminis*, de igual modo que no es posible el reconocimiento general de los demás derechos fundamentales sin que ello les haga perder su estatus de privilegiado¹⁰⁸.

Recientemente, la STC 145/2015, de 25 de junio, ampara el derecho a la objeción de conciencia invocado por un farmacéutico respecto a la dispensación de la «píldora del día después». En este pronunciamiento, el Tribunal centra la problemática constitucional en el juicio de ponderación entre el invocado derecho a la objeción de conciencia, como manifestación del derecho fundamental a la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CE, y la

¹⁰⁵ STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 3º, referida al servicio militar.

¹⁰⁶ R. NAVARRO-VALLS, “Las objeciones de conciencia”, en R. NAVARRO-VALLS (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, cit., pp. 485-486.

¹⁰⁷ Vid. STC 160/1987, de 27 de octubre, voto particular que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas.

¹⁰⁸ M. ALBERT, *Libertad de conciencia. El derecho a la búsqueda personal de la verdad*, Ediciones Palabra, Madrid 2015, pp. 103-104.

obligación de disponer del mínimo de existencias del citado medicamento que le impone la normativa sectorial para así poder dispensarlo a quienes lo soliciten¹⁰⁹. La sentencia repasa la doctrina interpretativa expuesta en la citada sentencia 53/1985, estimando que esta doctrina es de aplicación al supuesto enjuiciado, en la medida en la que en ambos casos se produce una colisión con la concepción que profesan los demandantes sobre el derecho a la vida¹¹⁰.

Como estudiaremos en el último capítulo de este trabajo, no ha sido esta la postura del Tribunal Supremo español adoptada en relación al derecho de objeción de conciencia de los padres para que sus hijos sean dispensados del estudio de la polémica asignatura de *Educación para la Ciudadanía*. Para este Tribunal, lo analizaremos más detenidamente, la objeción de conciencia no es un derecho autónomo que los padres puedan alegar sino que únicamente se podrá invocar ante contenidos concretos y la utilización de determinados libros de texto¹¹¹.

Conforme a lo expuesto, resulta complejo precisar la tutela de la objeción de conciencia a través de la aprobación de normas que contemplen el grado de protección de la misma, de tal modo, que la determinación de los límites al derecho de objeción de conciencia debe atenderse a través del análisis de los supuestos prácticos concretos sometidos a la consideración de los tribunales cuya tarea será, precisamente, la determinación de los límites a este derecho mediante un juicio de proporcionalidad, en el que la libertad de conciencia no sea

¹⁰⁹ STC 145/2015, de 25 de junio, FJ 4º. Comentarios a esta sentencia vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida”, en *RGDCDEE* 39 (2015), pp. 1-29; J. A. Díez FERNÁNDEZ, “La constitucionalidad de la objeción de conciencia farmacéutica”, en *RGDCDEE* 39 (2015), pp. 1-10; J. SÁNCHEZ-TARAZAGA y MARCELINO, “Algunas reflexiones acerca de la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de junio de 2015 sobre la objeción de conciencia y la PDD”, en *RGDCDEE* 39 (2015), pp. 1-23; F. PÉREZ MADRID, “La protección jurídica de la objeción de conciencia en España. Novedades legislativas y jurisprudenciales”, en *RGDCDEE* 42 (2016), pp. 12-14.

¹¹⁰ STC 145/2015, de 25 de junio, FJ 4º

¹¹¹ STS 340/2009, de 11 de febrero; STS 341/2009, de 11 de febrero; STS 342/2009, de 11 de febrero; y STS de 11 de febrero (rec. 905/2008). Además, SSTC 28/2014, de 24 de febrero; 41/2014, de 24 de marzo; y 57/2014, de 3 de junio de 2014, que inadmiten los recursos de amparo por circunstancias estrictamente procesales.

constreñida por encima de lo razonable ante la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos, más allá de la declaración de la existencia o no de un teórico derecho general a la objeción de conciencia¹¹².

2.3.- Límites al ejercicio del derecho de libertad religiosa y de conciencia

La amplitud con la que se reconocen los derechos de libertad religiosa y de conciencia en el marco normativo español, de igual manera que ocurre en los Tratados internacionales, no impide que como cualquier otro derecho fundamental pueda estar sujeto a determinadas restricciones. En todo caso, estos límites únicamente pueden ser establecidos por Ley, deben ser necesarios para lograr el fin legítimo previsto y ser respetuosos con el contenido básico del derecho fundamental restringido¹¹³.

En coherencia con esta línea perfiladora de límites, del mismo modo que se comprende que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos¹¹⁴, “tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a los que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades (...); de ahí, la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos”¹¹⁵. El TC parte de la base de que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga o ante los que, de manera mediata o indirecta, se infieran de la misma, al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos. En todo caso, las

¹¹² Cfr. R. NAVARRO-VALLS, “Las objeciones de conciencia”, en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Eunsa, Pamplona 2007, p. 149.

¹¹³ STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6º.

¹¹⁴ STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6º.

¹¹⁵ STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4º.

limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable¹¹⁶.

Desde esta perspectiva, según se determina en la CE¹¹⁷ y en el artículo 3.1 de la LOLR¹¹⁸, “el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”, es decir, que las restricciones recaerán sobre las manifestaciones externas que resultan del ejercicio del derecho de libertad religiosa, sin afectar al ámbito interno que no podrá ser objeto de las mismas¹¹⁹. La interpretación de estos límites —tal y como señala el TC— se ha de realizar con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tal derecho, siendo exigible una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio¹²⁰, con la finalidad de que la dignidad¹²¹, como “estatuto ontológico de la persona”¹²², y en cuanto valor espiritual y moral inherente a la

¹¹⁶ STC 128/2007, de 4 de junio, FJ 11º.

¹¹⁷ Art. 16.1 CE.

¹¹⁸ Art. 3.1 LOLR.

¹¹⁹ Sobre el límite al derecho de libertad religiosa, vid. J. CALVO-ÁLVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Pamplona 1983, pp. 223-229; Z. COMBALÍA SOLÍS, “Los límites del derecho de libertad religiosa”, en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 469-510; S. MESEGUER VELASCO, “El derecho de libertad religiosa y de creencias”, en M. A. JUSDADO (dir.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., pp. 103-107; J. R. POLO SABAU, “Libertad de creencias y orden público en la Constitución Española: claves de interpretación”, en *Foro, Nueva Época*, Vol. 15, Núm. 2 (2012), pp. 215-217.

¹²⁰ SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6º; 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4º, d); 3/1997, de 13 de enero, FJ 6º; 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4º.

¹²¹ S. MESEGUER VELASCO, “El derecho de libertad religiosa y de creencias”, en M. A. JUSDADO (dir.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., p. 94. Vid. también, M. VIDAL GALLARDO, “Secularización y dignidad de la persona”, en J. GOTI ORDEÑANA, *Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna*, Librería Carmelo, San Sebastián 1996, pp. 91-109; I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, “Dignidad de la persona y funciones del Derecho constitucional”, en *Estudios de Deusto* Vol. 59/1 (2011), pp. 357-366; A. M. GARCÍA CUADRADO, “Problemas constitucionales de la dignidad de la persona”, en *Persona y Derecho* 67 (2012), pp. 449-514.

¹²² J. HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, cit., p. 113.

persona, permanezca inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre¹²³.

Estas limitaciones, a juicio del Tribunal Constitucional, “en cuanto «único límite» al ejercicio del derecho, el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad. Un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para «la seguridad, la salud y la moralidad pública», tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto”¹²⁴.

3.- LAS DIFERENTES PERSPECTIVAS DOCTRINALES EN LA ACTUALIDAD ACERCA DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CONCIENCIA

Las controversias jurisprudenciales nacionales esgrimidas en el tratamiento de la objeción de conciencia se reflejan en dos contrastadas perspectivas en el Derecho comparado. Por una parte, la consideración de que la objeción de conciencia supone únicamente una excepción al cumplimiento de las leyes y, por otra, que la objeción de conciencia es un medio de proyección de un derecho fundamental¹²⁵. El primero de estos planteamientos se ajusta a la perspectiva legalista que postula que la norma dispuesta por el legislador prevalece siempre y en todo caso, de tal manera, que el núcleo del ordenamiento

¹²³ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8; STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4º. Sobre la relación entre la dignidad de la persona y los derechos fundamentales que determina el TC, vid. J. A. MUÑOZ ARNAU, *Los límites de los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional Español*, Aranzadi, Pamplona 1998, pp. 44-55.

¹²⁴ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 11º.

¹²⁵ J. A. Díez Fernández, “El caso «Bayatyan»: punto de inflexión de la doctrina del Tribunal de Estrasburgo sobre la libertad de conciencia”, en M. RODRIGUEZ BLANCO y J. GONZÁLEZ AYESTA (dir.), *Religión y Derecho Internacional*, cit., p. 370.

jurídico se reduce a la ley¹²⁶. Así, una vez surgido el conflicto entre conciencia y ley siempre habría que pronunciarse en favor de la segunda, al considerar que lo contrario entrañaría un riesgo para el orden jurídico establecido, ya que el cumplimiento de las normas quedaría bajo la libre disposición de los dictados de la conciencia personal. En definitiva, la objeción de conciencia quedaría sometida a una regulación legal, “*interpositio legislatoris*”, lo que significa que sólo sería legítima si la misma hubiera sido convenida previamente por el legislador¹²⁷.

La segunda perspectiva plantea una ponderación de los intereses enfrentados y parte de la búsqueda del mayor grado de protección posible para el derecho fundamental de libertad de conciencia, por lo que la objeción de conciencia “será analizada al hilo de su conflicto con otros intereses jurídicos representados por la ley”¹²⁸. Desde este punto de vista no se precisa un marco legislativo previo que defina por completo los límites o condiciones de este derecho sino que de lo que se trata es de “analizar con precisión los intereses jurídicos en conflicto para determinar, *ad casum*, cuál de ellos debe prevalecer”¹²⁹, por cuanto las normas llamadas neutrales, es decir, las que persiguen objetivos seculares legítimos que están basadas en un fundamento ético aceptado mayoritariamente en una sociedad determinada y que están dirigidas a realizar y preservar valores éticos socialmente admitidos como valores cívicos, pueden entrar en conflicto con la conciencia de personas que elijan opciones religiosas o ideológicas minoritarias¹³⁰.

En este sentido, desde la aprobación del CEDH como instrumento de protección de los derechos fundamentales, tanto la extinta Comisión, como el

¹²⁶ En palabras de L. LOMBARDI VALLAURI, “la ley es todo el derecho y la ley es toda derecho”, vid. F. D’AGOSTINO, “Accoglienza alla vita in una época di secolarizzazione”, en *Diritto e secolarizzazione*, Milan 1982, p. 44.

¹²⁷ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 42.

¹²⁸ *Ibid.*, pp. 42-43.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 45.

¹³⁰ *Ibid.*, pp. 42-44.

TEDH, desarrollaron una línea jurisprudencial que estudiaba los casos de objeción de conciencia, suscitados principalmente en relación al servicio militar, combinando el artículo 9 y el 4.3 b) del Convenio que hace referencia a la noción de “trabajo forzado u obligatorio”¹³¹, aplicando un análisis textual y formalista de los mismos¹³². De forma específica, la Comisión argumentaba que la norma implicada en estos casos era la prescrita en el citado artículo 4.3.b) y convenía que en aplicación del margen de apreciación discrecional, el reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar es una posibilidad que cada uno de los Estados puede reconocer o no en sus legislaciones internas.

Más tarde, en los supuestos presentados ante la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo, la línea argumental de sus pronunciamientos se ha dirigido a estimar las pretensiones de los objetores a realizar el servicio militar, pero sin sustentar los fallos en la tutela de los derechos reconocidos en el artículo 9 del CEDH. No será hasta el año 2011, cuando la Gran Sala se pronuncie en el caso *Bayatyan c. Armenia*¹³³, rompiéndose con aquella orientación hermenéutica del Tribunal respecto al auxilio de la objeción de conciencia, y su reconocimiento se fundamente por primera vez en el derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión del artículo 9 del Convenio.

En este caso, la demanda fue interpuesta por un joven Testigo de Jehová que, en base a sus convicciones religiosas, se negó a prestar el servicio militar obligatorio en Armenia y fue condenado por ello a prisión. Desde el primer instante, mostró su voluntad de cumplir con un servicio social sustitutorio, sin

¹³¹ Art. 4.3. b) CEDH: “No se considera como trabajo forzado u obligatorio en el sentido del presente Artículo: todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio”.

¹³² Sobre la doctrina de la Comisión Europea de Derechos Humanos y el TEDH hasta el año 2009 respecto a la objeción de conciencia al servicio militar, vid. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 97-105; F. J. RUIZ BURSÓN, “Novedades desde Estrasburgo sobre la objeción de conciencia”, en *RGDCDEE* 31 (2013), pp. 4-8.

¹³³ *Bayatyan c. Armenia* [GC], de 7 de julio de 2011.

embargo, esta posibilidad no estaba contemplada en la legislación propia del país.

Tras las sentencias desestimatorias en vía judicial interna, el demandante presentó la oportuna demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, quien rechazaría el amparo solicitado siguiendo la tesis interpretativa que combina el artículo 9 y 4.3.b) del Convenio¹³⁴. No obstante, el fallo iba acompañado de un voto particular formulado por la juez Ann Power, cuyos fundamentos de Derecho servirán posteriormente de base jurídica a la sentencia de la Gran Sala al reafirmar, por una parte, la doctrina del Convenio como un “instrumento vivo”¹³⁵ y, por otra, el reconocimiento del derecho de objeción de conciencia como un aspecto fundamental del derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión reconocido en las Declaraciones de derechos humanos de carácter internacional y en los Estados democráticos¹³⁶.

Una vez recurrida la sentencia del Alto Tribunal, fue la Gran Sala quien declaró por 16 votos contra uno —el de la juez armenia Gyulumyan—, que la condena penal del demandante impuesta por su negativa a integrarse en el ejército para cumplir con el servicio militar obligatorio, supone una injerencia innecesaria en los derechos del ciudadano en una sociedad democrática en el sentido del artículo 9 del Convenio¹³⁷.

¹³⁴ Un análisis de esta sentencia, vid. M. ALENDA SALINAS, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la objeción de conciencia al servicio militar: ¿inmovilismo o falta de cobertura legal?”, en *RGDCDEE* 22 (2010), pp. 1-19; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Religious pluralism The case of the European Court of Human Rights”, en F. REQUEJO y C. UNGUREANU, *Democracy, Law and Religious Pluralism in Europe Secularism and post- secularism*, Routledge, New York 2014, pp. 130-132.

¹³⁵ Respecto a la comprensión del Convenio, se afirma que es de vital importancia que el mismo sea interpretado y aplicado de una manera que los derechos sean prácticos y eficaces, y no teóricos e ilusorios (§ 98), entendiendo a tal fin que el Convenio es un “instrumento vivo” que debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida actuales y las concepciones que prevalecen actualmente en los Estados democráticos (§ 102).

¹³⁶ Voto disidente de la juez Power, §§ 3-4.

¹³⁷ Sobre esta sentencia y su importancia en el ámbito internacional, vid. P. MUZNY, “*Bayatyan v. Armenia*: The Grand Chamber Renders a Grand Judgment”, en *Human Rights Law Review* 12 (2012), pp. 135-147; F. J. RUIZ BURSÓN, “Novedades desde Estrasburgo sobre la objeción de conciencia”, *cit.*, pp. 1-27; J. A. DÍEZ FERNÁNDEZ, “El caso «Bayatyan»: punto de inflexión de la doctrina del Tribunal de

Para tomar esta decisión, las notas distintivas de la Gran Sala del Tribunal que marcan la nueva línea de interpretación en esta materia, se referirán a diversas cuestiones que vinculan la objeción de conciencia con el derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión previsto en el articulado del CEDH desde su aprobación. La nueva guía interpretativa reafirma, por un lado, el deber de neutralidad y de imparcialidad del Estado en cuanto a la legitimidad de las creencias religiosas o las modalidades de expresión que profesen los ciudadanos¹³⁸ y, por otro, el margen de apreciación de los Estados para juzgar la existencia y la amplitud de la necesidad de una injerencia en los derechos de estos¹³⁹.

En lo concerniente a la objeción de conciencia al servicio militar, el fallo dispone que la constante conexión entre los artículos 9 y 4.3.b) del CEDH que en esta materia se ha realizado tanto por la Comisión como por el Tribunal hasta el momento actual, realmente no refleja el objetivo y el sentido de la disposición en cuestión ya que, ahondando en los Trabajos Preparatorios del artículo 4, se indica que el apartado b) del mismo tiene como única finalidad precisar la noción de “trabajo forzado u obligatorio”, lo que significa que esta cláusula en sí misma no reconoce ni excluye el derecho a la objeción de conciencia y, por tanto, no sirve para delimitar los derechos garantizados por el artículo 9¹⁴⁰.

De acuerdo con esta noción, el Tribunal considera que no es posible confirmar la jurisprudencia establecida por la Comisión y que el artículo 9 no debe interpretarse a la luz del artículo 4.3.b), por lo que entra a examinar la demanda únicamente bajo la perspectiva del artículo 9 del Convenio¹⁴¹. A este

Estrasburgo sobre la libertad de conciencia”, en M. RODRIGUEZ BLANCO y J. GONZÁLEZ AYESTA (dir.), *Religión y Derecho Internacional*, cit., pp. 369-390; H. S. VURAL, “Conscientious Objection to Military Service in International Human Rights Law”, en *Religion & Human Rights: An International Journal*, Vol. 9, Núm. 2-3 (2014), pp. 231-233; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión* 2 (2014), pp. 52-54.

¹³⁸ *Bayatyan c. Armenia* [GC], § 120.

¹³⁹ *Ibid.*, § 121.

¹⁴⁰ *Ibid.*, § 100.

¹⁴¹ *Ibid.*, § 109.

respecto, indica que las garantías entran en juego cuando la oposición al servicio militar está motivada por un conflicto grave e insuperable entre la obligación de servir en el ejército y la conciencia de una persona en la que sus convicciones sinceras y profundas, de naturaleza religiosa u otra, constituyen una convicción que alcanza un grado suficientemente fuerte, serio, coherente e importante, lo cual no puede determinarse con carácter general sino que cada causa debe examinarse en función de sus circunstancias particulares¹⁴². Atendiendo, pues, a los hechos que dan lugar a este dictamen, el Tribunal no tiene dudas acerca de la sinceridad de las convicciones religiosas que motivan al demandante a objetar al servicio militar y su reclamación, como manifestación de sus convicciones religiosas sinceras, queda bajo la protección del artículo 9 del Convenio¹⁴³.

Tras estas consideraciones jurídicas e incidiendo en la predisposición al reconocimiento de la objeción de conciencia, el Tribunal señala que a finales de los años 80 y 90, se produjo en el seno de los países europeos, tanto en los que ya eran miembros del Consejo de Europa como en los que se adherirían más tarde, un claro movimiento de reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia¹⁴⁴.

Como muestra de esta tendencia europea al reconocimiento y protección del derecho de libertad religiosa y de conciencia sobresale la legislación portuguesa¹⁴⁵. En concreto, la Constitución de Portugal de 1976 garantiza el

¹⁴² *Ibid.*, § 110.

¹⁴³ *Ibid.*, §§ 112-128. Igualmente la Gran Sala llama la atención sobre la justificación dada en este sentido por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de los artículos 8 y 18 del PIDCP que son semejantes a los artículos 4 y 9 del Convenio (§ 105), y el artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que muestra el reconocimiento unánime del derecho de libertad de conciencia por parte de los Estados miembros de la Unión Europea, así como el peso que se da a este derecho en la moderna sociedad europea (§ 106).

¹⁴⁴ *Ibid.*, § 103.

¹⁴⁵ Sobre el derecho de libertad religiosa y de conciencia en Portugal, vid. A. TORRES GUTIÉRREZ, *El derecho de libertad religiosa en Portugal*, Dykinson, Madrid 2010; A. TORRES GUTIÉRREZ, “Libertad religiosa y de conciencia en Portugal: ¿El nuevo concepto de confesión religiosa radicada como presupuesto de un modelo de derecho común?”, en *Derecho y religión* 7 (2012), pp. 33-64; R. GARCÍA GARCÍA, “La Ley de Libertad Religiosa portuguesa”, en *Derecho y Religión* 8 (2013), pp. 53-84; A. TORRES GUTIERREZ, “Neutralidad ideológico religiosa en Portugal: estudio del nuevo marco normativo legal portugués”, en *RGDCDEE* 34 (2014), pp. 1-42.

derecho a la objeción de conciencia “en los términos establecidos por la ley”, es decir, que no reduce la protección únicamente al servicio militar¹⁴⁶. Como desarrollo de esta prescripción, la Ley de Libertad Religiosa portuguesa expresa, por un lado, la protección del contenido positivo y negativo a la libertad religiosa y de culto, en los respectivos artículos 8 y 9¹⁴⁷, y por otro, el artículo 12 establece expresamente que “la libertad de conciencia comprende el derecho de objetar al cumplimiento de leyes que contraríen los dictámenes inexcusables de la propia conciencia, dentro de los límites de los derechos y deberes impuestos por la Constitución y en los términos de la ley que en su caso regule el ejercicio de la objeción de conciencia. Se consideran inexcusables aquellos dictámenes de la conciencia cuya violación implica una ofensa grave a la integridad moral y que hace exigible otro comportamiento”.

Esta misma predisposición a la atención de los derechos de libertad religiosa y de conciencia se extiende también en el ámbito hispanoamericano, donde Perú se alza como un importante exponente en la protección de estos derechos. La Constitución peruana de 1993 establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada”¹⁴⁸. Esta declaración se acompaña con la Ley N°. 29635, de 20 de diciembre de 2010, que subraya las manifestaciones individuales¹⁴⁹ y

¹⁴⁶ Art. 41.6 de la Constitución portuguesa: “Se garantiza el derecho a la objeción de conciencia, en los términos que establezca la ley”.

¹⁴⁷ *Lei da Libertade Religiosa*, Lei n°. 16/2001, de 22 de junio.

¹⁴⁸ Art. 2.3 de la Constitución de Perú de 1979.

¹⁴⁹ Art. 3. Ejercicio individual de la libertad de religión: “La libertad de religión comprende, entre otros, el ejercicio de los siguientes derechos: a) Profesar la creencia religiosa que libremente se elija y cambiar o abandonar la que se tenga en cualquier momento, conforme al procedimiento propio de cada iglesia, confesión o comunidad religiosa. En todo caso, se respeta la libertad religiosa individual. b) Practicar de forma individual o colectiva, en público o en privado, los preceptos religiosos de su confesión, sus ritos y actos de culto. c) Recibir asistencia religiosa por su confesión. Las instituciones públicas competentes adoptan las medidas y normas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en el ámbito de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, en las prisiones, en los centros públicos hospitalarios, asistenciales y otros bajo su dependencia. d) Elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. e) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas. f) Conmemorar las festividades y guardar el día de descanso que se considere sagrado en su religión, debiéndose armonizar los derechos de los trabajadores con los de la empresa o administración pública para la que labore, y de los estudiantes con

colectivas¹⁵⁰ del derecho de libertad religiosa, y proporciona una definición de la objeción de conciencia, en su artículo 4, entendiendo que la misma “es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas. Se ejerce la objeción de conciencia cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo, moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece”¹⁵¹.

Expuestas las diferentes perspectivas sobre la objeción de conciencia en el ámbito del Derecho comparado actual, entendemos que en la relación entre los ciudadanos y el poder político de un Estado social y de Derecho, el intérprete último del juicio de conciencia individual no es el legislador sino la propia persona, por lo que nuestra posición respecto a la objeción de conciencia se ajusta al planteamiento doctrinal que postula un equilibrio o ponderación de los intereses en conflicto por cuanto esta perspectiva permitirá un examen judicial más ajustado a la realidad de los hechos que dan lugar a los conflictos entre los

las instituciones educativas, conforme al reglamento de la presente Ley. g) Prestar juramento según sus propias convicciones religiosas o abstenerse de hacerlo, pudiendo acogerse a la alternativa promisorio. h) Recibir sepultura de acuerdo con las tradiciones y ritos de la propia confesión religiosa, respetando en todo caso las normas vigentes sobre salud e higiene públicas”.

¹⁵⁰ Art. 6. Dimensión colectiva de las entidades religiosas: “Son derechos colectivos de las entidades religiosas debidamente inscritas, entre otros, los siguientes: a) Gozar de personería jurídica civil, así como de plena autonomía y libertad en asuntos religiosos, pudiendo establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Política del Perú. b) Crear fundaciones y asociaciones para fines religiosos, educacionales y de asistencia social conforme a la legislación nacional. c) Formar, designar o elegir libremente a sus ministros de culto, dirigentes religiosos y establecer su propia jerarquía, según sus normas internas. La condición de ministro de culto se acredita con documento auténtico expedido por la autoridad competente de la entidad religiosa. d) Ejercer libremente su ministerio, practicar su culto, celebrar reuniones relacionadas con su religión y establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos. e) Divulgar y propagar su propio credo. f) Solicitar, recibir y otorgar todo tipo de contribuciones voluntarias. g) Mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras entidades religiosas, sea en territorio nacional o extranjero”.

¹⁵¹ Sobre el derecho fundamental de libertad religiosa y de conciencia en Perú, vid. S. MOSQUERA MONELOS, “La libertad religiosa en el constitucionalismo peruano”, en *Derecho y Religión* 7 (2012), pp. 149-188; J. A. CALVI DEL RISCO, “Libertad religiosa, conflicto y reconciliación en el Perú”, en *RGDCDEE* 30 (2012), pp. 1-10; S. MOSQUERA MONELOS (coord.), *El derecho fundamental de libertad religiosa*, Palestra Editores, Lima 2014.

deberes legalmente establecidos por las normas y las razones de conciencia que impulsan a una persona a oponerse a su cumplimiento¹⁵².

Este planteamiento dirigido a la búsqueda del equilibrio entre los derechos enfrentados en los conflictos entre conciencia y ley, tiene su origen en la jurisprudencia norteamericana, según la cual, el derecho de libertad religiosa y de conciencia sólo puede restringirse cuando exista un interés público preponderante y la medida limitativa adoptada por los poderes públicos suponga la menor injerencia posible sobre tal derecho. Esta misma línea interpretativa ha sido la adoptada por la jurisprudencia canadiense y, recientemente, parece ser el camino iniciado por el Tribunal de Estrasburgo respecto a la objeción de conciencia.

En este sentido, después de *Bayatyan*, en el año 2013, el TEDH en la sentencia *Eweida c. Reino Unido*¹⁵³, en uno de los cuatro casos sobre los que la sentencia se pronuncia y que en el capítulo referido al estudio de la jurisprudencia de este Tribunal revisaremos, se pronuncia a favor de la objeción de conciencia, a través de la incorporación del concepto de acomodación razonable por motivos religiosos en el ámbito laboral¹⁵⁴.

Al hilo de estas dos tendencias interpretativas en relación a la cobertura jurídica de la objeción de conciencia, retomando el derecho español, observamos como en igual medida, ambas corrientes también se encuentran presentes en nuestro ordenamiento y, en particular, en el ámbito específico que nos ocupa de los conflictos surgidos en el campo de la educación y la enseñanza. La diversa casuística desarrollada hasta el momento actual en relación a las diferentes clases de objeción de conciencia, así como las diferentes soluciones ofrecidas según los supuestos planteados, en unos casos exigiendo el reconocimiento legislativo

¹⁵² Vid. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 42-47.

¹⁵³ *Eweida y otros c. Reino Unido*, de 15 de enero de 2013.

¹⁵⁴ Vid. COUNCIL OF EUROPE y EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Overview of the Court's Case-Law on Freedom of Religion*, pp. 22-25. Disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_religion_ENG.pdf (Fecha de consulta, 4 de abril de 2017).

previo, en otros no, nos inclina a pensar que la solución se encuentra en ponderar los derechos constitucionalmente protegidos que se encuentran en conflicto, teniendo en cuentas las circunstancias que concurren en cada caso concreto. Precisamente, esta ponderación de intereses es la que se echa en falta en la sentencia del 25 de junio de 2015¹⁵⁵, en la medida que si bien se ha considerado por algunos autores “un hito fundamental en el asentamiento de la doctrina jurisprudencial sobre este derecho”¹⁵⁶, al estimar el reconocimiento del derecho de objeción de conciencia del farmacéutico demandante, lo cierto es que el fallo no afronta el conflicto entre conciencia y ley bajo el prisma de la libertad ideológica y de religión garantizadas por el artículo 16 de la Constitución, sino que se fundamenta en la doctrina jurisprudencial anterior relativa a la objeción al aborto.

Interesa destacar que la segunda perspectiva expuesta, es decir, la ponderación de los intereses en juego valorando las circunstancias particulares de cada caso concreto con el objetivo de dar la cobertura de mayor grado posible al derecho de libertad de conciencia, será la más adecuada para afrontar los conflictos entre conciencia y ley derivados de los contenidos de los programas escolares, por cuanto, a pesar de que el objeto principal de cada litigio pueda ser el mismo, es decir, la solicitud de una dispensa (total o parcial) u otra alternativa al estudio de unos contenidos docentes concretos, las circunstancias en las que cada familia plantea la acomodación de sus creencias religiosas o morales es tan personal como la propia conciencia que la motiva.

¹⁵⁵ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida”, *cit.*, p. 1.

¹⁵⁶ J. A. DÍEZ FERNÁNDEZ, “La constitucionalidad de la objeción de conciencia farmacéutica”, *cit.*, p. 1.

CAPÍTULO II

EL DERECHO DE LOS PADRES A ELEGIR LA EDUCACIÓN DE SUS HIJOS

1.- PRECISIÓN DE CONCEPTOS: “EDUCACIÓN” Y “ENSEÑANZA”

En la actualidad, los términos “educación” y “enseñanza” han sido objeto de diversas precisiones conceptuales que tienen por finalidad delimitar el ámbito de cada uno y, a la vez, la relación de subordinación entre ellos. Excede de los objetivos de este estudio detenernos en su análisis, por lo que únicamente apuntaremos a este respecto que el Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal Constitucional español mantienen una posición común, considerando la “enseñanza” como “una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores”, mientras que la “educación” es el “procedimiento total mediante el cual en cualquier sociedad los adultos inculcan a los más jóvenes sus

creencias, hábitos y demás valores”¹. En todo caso, como ha puesto de relieve la doctrina, conviene advertir que nos encontramos ante “una distinción lógico-funcional, porque en la realidad de la praxis escolar, enseñanza y educación constituyen dos momentos inseparables, pues no puede haber enseñanza verdadera, si no quiere verse reducida al mero adiestramiento, sin activar las capacidades humanas fundamentales (lógicas, estéticas, afectivas y volitivas); ni puede haber educación sin atender a los contenidos culturales de una concreta civilización”².

En base a este fundamento relacional, partiremos de un concepto de educación que se corresponde con el objetivo principal recogido en gran parte de las Declaraciones Internacionales, entre ellas, la Declaración Universal de Derechos Humanos que la define como “el proceso cultural que consiste en el desarrollo integral de la personalidad del hombre a fin de poder insertarse en la vida social”³, es decir, que “la persona no es un medio para la sociedad, sino que ésta tiene su finalidad en la persona”⁴, por lo que “toda actividad educativa auténtica ha de centrarse en el desenvolvimiento armónico de la personalidad”⁵.

Esta primera aproximación apunta a que entendemos la educación desde una perspectiva personalizadora, de tal manera que, como apuntamos en la introducción de este trabajo, el objetivo que ha de inspirar la enseñanza en la escuela a los menores de edad en proceso de formación, a través del establecimiento de unos planes de estudio consecuentes con el objetivo que se

¹ *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, de 25 febrero 1982, § 33; STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7º.

² A. MARTÍNEZ BLANCO, “Principios sobre Enseñanza y Educación”, en *ADEE* 14 (1998), p. 540.

³ I. GUZMAN VALDIVIA, “Fundamentos filosóficos sociales de la educación”, en *Persona y Derecho* 6 (1979), p. 171.

⁴ R. MEDINA RUBIO, “La educación como un proceso de personalización en una situación social”, en *El concepto de persona*, Rialp, Madrid 1989, p. 17.

⁵ *Ibid.* Se añade, “el fin de la actividad educativa no radica en el perfeccionamiento de la inteligencia, la voluntad o de una capacitación técnica, sino impulsar el proceso de personalización, mediante el cual el hombre pone en acto sus potencialidades personales. Por esta razón, carece de sentido cualquier actuación «educadora» desde una escuela de masas o desde la noción del escolar «medio», ya que uno u otro caso la persona se reduce a pura unidad numérica y abstracta, con olvido del proceso de emergencia de la propia personalidad”.

pretende alcanzar, ha de ser la búsqueda de la construcción de personalidades singulares, creativas, responsables y abiertas a los demás. Los criterios de utilidad respecto al mercado productivo o laboral quedan relegados a un segundo plano, en la medida en la que se persigue fomentar el desarrollo de mentes críticas de los alumnos, su autoafirmación del yo (autoposesión), la apertura creativa a los demás, y el crecimiento de una libertad responsable⁶.

Trasladándonos al ámbito jurídico, resulta que la finalidad de desarrollar la personalidad del hombre se conecta con los derechos y libertades que en ella concurren y su relación con la convivencia⁷, por lo que al garantizar el derecho de toda persona a la educación, entiende que el objeto de la misma es el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

De este enunciado se desprende que el titular al derecho a la educación es el ciudadano, y particularmente, dado el carácter formativo del mismo, los menores de edad que se encuentran en pleno proceso de aprendizaje. Junto a ello, se reconoce la titularidad del derecho de los padres a escoger para sus hijos la educación religiosa y moral que sea conforme a sus convicciones religiosas o morales, titularidad que les corresponde por derecho y en nombre propio⁸, sin que suponga una simple manifestación del derecho reconocido a los hijos. En otras palabras, la titularidad de este derecho se les confiere por el deber y el derecho natural derivado del hecho mismo de la paternidad, que lleva aparejado los deberes de velar, cuidar y procurar lo necesario a sus hijos, incluyendo la

⁶ Cfr. A. DE GREGORIO, “La reforma educativa. ¿Adónde queremos ir?”, en *Cuadernos de Pensamiento* 18 (2007), pp. 215-220. El informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la educación para el siglo XXI, presidida por Jacques Delors señala 4 pilares de la educación: aprender a conocer, aprender a hacer, aprender a vivir con los demás y aprender a ser. Disponible el documento en http://www.unesco.org/education/pdf/DELORS_S.PDF (Fecha de consulta, 4 de abril de 2017).

⁷ A. MARTÍNEZ BLANCO, “Principios sobre Enseñanza y Educación”, *cit.*, p. 548.

⁸ C. GARCIMARTÍN MONTERO, “Neutralidad y escuela pública: a propósito de la Educación para la Ciudadanía”, en *RGDCDEE* 14 (2007), p. 4; J. TEMPERMAN, “State Neutrality in Public School Education: An Analysis of the Interplay Between the Neutrality Principle, the Right to Adequate Education, Children’s Right to Freedom of Religion or Belief, Parental Liberties, and the Position of Teachers”, en *Human Rights Quarterly* 32 (2010), pp. 871-872.

educación y la enseñanza, para atender al pleno desarrollo de su personalidad conforme a su dignidad⁹. La educación de los menores se presenta, por tanto, como un derecho y un deber; derecho de toda persona a la educación y deber de los poderes públicos de garantizar su efectividad¹⁰.

Como analizaremos a continuación, en las Declaraciones y Textos internacionales de reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales, el derecho de los padres a educar a sus hijos, se concretó originariamente en la posibilidad de escoger el “tipo de educación” que les pareciera más conveniente para sus hijos¹¹, ampliándose con posterioridad, al derecho a elegir la formación moral y religiosa de los menores conforme a sus convicciones morales, religiosas, e incluso, más adelante, pedagógicas. Esta extensión implica la relación entre los derechos educativos y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, ya que la educación y la enseñanza, como hemos visto, comprenden el aprendizaje de conocimientos y la transmisión de un sistema de normas y valores morales.

2.- MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS: SU RESPONSABILIDAD Y LA BÚSQUEDA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

En efecto, en la DUDH, tras reconocer que toda persona tiene derecho a la educación, que tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades

⁹ Cfr. L. RUANO ESPINA, “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, en *RGDCDEE* 19 (2009), p. 5.

¹⁰ Sobre la regulación del derecho-deber a la educación, vid. L. RUANO ESPINA, “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, *cit.*, pp. 3-9.

¹¹ Sobre este reconocimiento en los textos internacionales de derechos, vid. M. DOMINGO GUTIÉRREZ, “La educación en la fe, ¿es un derecho de alguien?”, en *Foro, Nueva época* 2 (2005), pp. 307-314; M^a. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, “Reflexiones sobre el derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral de sus hijos y la enseñanza de la religión en los centros públicos”, en *RGDCDEE* 14 (2007), pp. 8-14; I. CANO RUIZ, “El derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, en M. RODRIGUEZ BLANCO y J. GONZÁLEZ AYESTA (dir.), *Religión y Derecho Internacional*, *cit.*, pp. 417-422.

fundamentales¹², en el artículo 26.3 de la DUDH, se reconoce el derecho preferente que tendrán los padres para educar a sus hijos¹³. A su vez, en el artículo 18 de la misma, se incluye el derecho a la enseñanza religiosa, como contenido específico del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

En este sentido, la mención del derecho de los padres a elegir el “tipo de educación” para sus hijos fue ampliada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, que aprobó en 1960 la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza¹⁴. En concreto, se proclama el deber de respeto de los Estados a la libertad de los padres o tutores legales para que sus hijos reciban la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, sin que ningún individuo o grupo pueda ser obligado a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones¹⁵. De tal manera, que no se impone a los Estados la obligación de incluir en los planes de estudio la enseñanza de la religión o de otra asignatura de índole religiosa o moral particular —siendo

¹² Art. 26.1 y 2 de la DUDH: “1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”.

¹³ Art. 26.3 DUDH: “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

¹⁴ Adoptada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960. Disponible en http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Fecha de consulta, 30 de marzo de 2017).

¹⁵ Art. 5.1. b) de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza: “Los Estados Partes en la presente Convención convienen: En que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales, 1. de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, y 2. de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; en que, además, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones”.

ambas opciones legítimas en tanto en cuanto no sean obligatorias en el caso de que se trate de la religión confesional y sean expuestas de forma objetiva y crítica en el caso de la enseñanza acerca de las religiones y creencias—, sino que se concede un margen de actuación para que cada Estado pueda configurar libremente el modo de hacer efectivo el derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación conforme a sus creencias religiosas y morales.

Esta fórmula será aceptada más tarde por la Asamblea General de Naciones Unidas en los Pactos del año 1966, por lo que el artículo 18.4 del PIDCP dispondrá que “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. Por su parte, el artículo 13.3 del PIDESC, suscita el compromiso de los Estados Partes “a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”, añadiendo que el derecho a elegir “escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza”¹⁶.

En 1981, la anteriormente citada Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, introduce la noción sobre “el interés superior del niño”, como principio rector que debe presidir el ejercicio del derecho de los padres a organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones, habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse al niño. Igualmente, “el interés superior del niño” se aplicará como

¹⁶ Art. 13.3 PIDESC: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

principio orientador de todas las decisiones que le afecten cuando éste no se halle bajo la tutela directa de sus padres o tutores legales teniendo, además, en consideración los deseos expresados por estos en materia de religión o creencias¹⁷.

En el ámbito de Naciones Unidas adquiere singular relevancia la Convención de los Derechos del Niño, aprobada en 1989¹⁸, en la que se reflejan las ideas expresadas en los textos internacionales mencionados y, al mismo tiempo, se afirma con mayor claridad que naturalmente este deber corresponde a los padres, a los efectos que los Estados respeten las decisiones adoptadas por aquellos. Desde esta óptica, por un lado, en el Preámbulo de la Convención se recuerda que la familia es la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros. Este punto de partida se concreta a lo largo de su articulado, en el deber que tienen los Estados de respetar los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, para guiar al menor en el ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión conforme a la evolución y desarrollo de sus facultades¹⁹. Por su parte, el artículo 18 afirma que “es responsabilidad

¹⁷ Art. 5 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones: “1. Los padres o, en su caso, los tutores legales del niño tendrán el derecho de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse al niño. 2. Todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño. 3. El niño estará protegido de cualquier forma de discriminación por motivos de religión o convicciones. Se le educará en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y hermandad universal, respeto de la libertad de religión o de convicciones de los demás y en la plena conciencia de que su energía y sus talentos deben dedicarse al servicio de la humanidad. 4. Cuando un niño no se halle bajo la tutela de sus padres ni de sus tutores legales, se tomarán debidamente en consideración los deseos expresados por aquéllos o cualquier otra prueba que se haya obtenido de sus deseos en materia de religión o de convicciones, sirviendo de principio rector el interés superior del niño. 5. La práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño no deberá perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral teniendo en cuenta el párrafo 3 del artículo 1 de la presente Declaración”.

¹⁸ Se adopta en la Resolución 44/25, de 20 de noviembre, por la Asamblea General de Naciones Unidas. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

¹⁹ Art. 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el

primordial de padres y madres la crianza de los niños y es deber del Estado brindar la asistencia necesaria en el desempeño de sus funciones”. A continuación, declara expresamente que el interés del menor debe ser el principio rector “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”²⁰.

Enunciado el principio, no se procede a su definición. Sin embargo, a pesar de esta vaguedad descriptiva, la aplicación de este principio ha de ir en consonancia con el espíritu que se desprende de la Convención, lo que significa que el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño debe ser respetado y garantizado conjuntamente con la protección de sus derechos²¹.

Esta línea interpretativa es la que se mantendrá en el Comité de los Derechos del Niño, creado precisamente para examinar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados Partes de la Convención que, en su Observación General del año 2013²², subraya que aun siendo “el interés superior del niño” un término complejo y ambiguo, se ha de interpretar de manera flexible, adaptándose a la situación concreta del niño o los niños afectados, teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales, y en

ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. 3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

²⁰ Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²¹ Sobre el interés del menor en el ámbito internacional, vid. C. M. DÍAZ BARRADO, “La Convención sobre los Derechos del Niño”, en P. L. MURILLO DE LA CUEVA y J. I. FONT GALÁN, *Estudios jurídicos: en conmemoración del X aniversario de la Facultad de Derecho*, Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba, Vol. 1, Córdoba 1991, pp. 181-222; P. ALSTON, “The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights”, en *International Journal of Law and the Family* 8 (1994), pp. 1-25; J. ZERMATTEN, “The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function”, en *International Journal of Children's Rights* 18 (2010), pp. 483-499; J. M. POBJOY, “The Best Interests of the Child Principle as an Independent Source of International Protection”, en *International and Comparative Law Quarterly* 64 (2015), pp. 327-363.

²² Observación General Núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).

consonancia con las demás disposiciones de la Convención y los principios generales de la misma²³.

El Comité realiza una interesante aproximación al concepto del interés superior del niño proyectándolo desde una triple dimensión. En primer lugar, lo presenta como un derecho sustantivo, estableciendo que dicho interés ha de ser una “consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre”. En segundo lugar, como principio jurídico, menciona que ante disposiciones legales que admitan varias interpretaciones, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del menor, dentro del marco normativo que establece la Convención y sus Protocolos facultativos. La última perspectiva considera que el interés del menor se debe incluir como norma de procedimiento para la toma de decisiones que les afecten, de tal manera, que los Estados partes tendrán que explicar cómo se ha valorado y respetado este derecho en la decisión adoptada, es decir, por qué la solución ofrecida es la que preferentemente atendía al interés superior del menor; qué criterios se han tenido en cuenta para adoptar tal decisión; y en qué medida se han ponderado los intereses del menor frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos²⁴.

Asimismo, desde la perspectiva de las obligaciones que adquieren los Estados partes de la Convención en relación al derecho del menor a la educación se regula específicamente en los artículos 28²⁵ y 29²⁶, desarrollados por la citada

²³ Cfr. artículos 32 y 41-45 de la Observación General.

²⁴ Cfr. artículo 6 de la Observación General.

²⁵ Vid. artículo 28 de la Convención: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por

Observación del Comité de los Derechos del Niño que para promover una educación de mejor calidad, ahonda en la necesidad de los Estados de velar por el mantenimiento de un entorno propicio para los menores, que incluya la adopción de métodos de enseñanza y de aprendizaje apropiados, así como la disponibilidad de profesores y otros profesionales capacitados relacionados con la educación²⁷.

De forma análoga, y sin perjuicio de un análisis más detenido en el capítulo correspondiente de esta obra, en el ámbito regional europeo tiene especial relevancia el artículo 2 del Primer Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante PCEDH)²⁸, en el que junto al reconocimiento al derecho a la educación, manifiesta explícitamente que “el Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”. El reconocimiento del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones, se ve ampliado por la doctrina establecida por el

cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. 2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. 3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.

²⁶ Vid. artículo 29 de la Convención: “1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural. 2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.

²⁷ Artículo 79 de la Observación General Núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

²⁸ Aprobado en París, el 20 de marzo de 1952.

propio Tribunal de Estrasburgo que, como estudiaremos, en diversos pronunciamientos, lo interpretará conjuntamente con el derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión protegidos por el artículo 9 del Convenio Europeo²⁹, e incluirá junto a las convicciones religiosas y filosóficas, a las convicciones pedagógicas.

De forma análoga, el artículo 14 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, reconoce el derecho a la educación, junto a la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos, y el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas, por lo este derecho alcanzará no sólo a una determinada educación moral y religiosa, sino que igualmente comprenderá la educación genéricamente considerada, en la medida en la que también se refiere al deber de respetar las convicciones pedagógicas de los padres³⁰.

En España, es bien sabido, y lo analizaremos en detalle desde la perspectiva jurisprudencial en el último capítulo de este trabajo, que el artículo 27.3 de la CE dispone que “los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”³¹. Por su parte, el artículo 2.1 c) de la LOLR incluye dentro del contenido del derecho de libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a “recibir e impartir enseñanza e información religiosa

²⁹ A modo de ejemplo, el Tribunal Europeo en *Lautsi c. Italia*, de 3 noviembre de 2009, § 47 afirma que: “El respeto de las convicciones religiosas de los padres y de las creencias de los hijos implica el derecho a creer en una religión o a no creer en ninguna. Tanto la libertad de creer como la libertad de no creer (libertad negativa) están protegidas por el artículo 9 del Convenio”.

³⁰ I. CANO RUIZ, “El derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, en M. RODRIGUEZ BLANCO y J. GONZÁLEZ AYESTA (dir.), *Religión y Derecho Internacional*, cit., p. 420.

³¹ Recordemos que los apartados 1 y 2 del citado artículo reconocen el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. Junto a ello, la aplicación del interés superior del menor como principio general inspirador de todas las actuaciones relacionadas con ellos —tanto en las actuaciones de los padres como en la de los poderes públicos— se dispone, con carácter general, en el artículo 2 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil³².

3.- LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A CIERTOS CONTENIDOS DOCENTES

3.1.- La neutralidad ideológico-religiosa del Estado como principio informador en la actuación de los poderes públicos

Bajo el prisma de los textos que acabamos de señalar, se desprende que el derecho a la educación es el derecho fundamental sobre el que se asienta el derecho de los padres al respeto de sus convicciones religiosas y filosóficas, al cumplir éstos un deber natural hacia sus hijos, correspondiéndoles prioritariamente asegurar la educación y la enseñanza de éstos, y no a los poderes públicos, generándose, por tanto, un ámbito de autonomía que no puede ser invadido por las autoridades del Estado³³. Sin embargo, con más frecuencia de la deseable, la convergencia de responsabilidades en la búsqueda del interés superior del menor, a la que aludíamos en el capítulo anterior, produce interferencias que ponen en juego la protección constitucional de este derecho fundamental, por lo que una vez delimitado el derecho de los padres, es necesario

³² El artículo 2 de la Ley dispone: “En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva”. BOE núm. 15, de 17 de enero.

³³ C. GARCIMARTÍN MONTERO, “Neutralidad y escuela pública: a propósito de la Educación para la Ciudadanía”, *cit.*, p. 8.

determinar hasta dónde alcanzan las facultades de los poderes públicos en el ámbito educativo en un entorno de neutralidad ideológico-religiosa.

El deber de neutralidad ideológico-religiosa del Estado consiste básicamente en conjugar los medios adecuados para permitir que todos los ciudadanos puedan ejercer libremente su derecho de libertad religiosa e ideológica dentro de un marco de pluralismo religioso e ideológico en el que los diversos grupos que conviven se respeten mutuamente y dispongan de la mayor autonomía posible para solventar las cuestiones internas de cada uno, sin soportar injerencias externas por parte de terceros, incluidos los poderes públicos³⁴. El Estado, por tanto, debe abstenerse de realizar manifestaciones en torno a la legitimidad de las creencias, doctrinas o prácticas religiosas, conduciéndose de tal manera que su actuación provenga de una actuación jurídica determinada por el Derecho³⁵, en tal grado que concurra una separación institucional entre las autoridades estatales, y las confesiones y grupos religiosos³⁶.

En líneas generales, en todos los ordenamientos jurídicos que estudiamos, la concepción de la neutralidad ideológica y religiosa del Estado —o la separación del Estado y las confesiones religiosas— implica que las autoridades públicas son incompetentes para apreciar la legitimidad de las preferencias ideológicas y las creencias religiosas de los ciudadanos, por lo que no deben intervenir en su esfera de libertad de elección. Las diferencias entre unas

³⁴ Vid. J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, “El Estado aconfesional o neutro como sujeto «religiosamente incapaz». Un modelo explicativo del artículo 16.3 CE”, en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI. Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tribunal Constitucional, Madrid 2008, pp. 115-146.

³⁵ Vid. P. J. VILADRICH, “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español”, en *Derecho eclesiástico del Estado español*, cit., p. 277.

³⁶ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religion. International Encyclopaedia of Laws. Spain*, Kluwer Law International, The Netherlands 2013, párr. 84; M^a. PÉREZ-UGENA COROMINA, *La objeción de conciencia entre la desobediencia y el Derecho Constitucional*, Thomson Reuters, Navarra 2015, p. 70.

legislaciones y otras se manifiestan sobre todo en el grado de cooperación del Estado con las distintas instituciones religiosas³⁷.

Sentado lo que antecede, con el fin de facilitar el ejercicio del derecho de libertad religiosa y de conciencia de las personas y de los grupos religiosos, el Estado debe ser imparcial frente a las diversas religiones y creencias³⁸, garantizando el respeto a las normas legales sin preferencias ni discriminaciones³⁹, y reconociéndoles, al mismo tiempo, una esfera de libertad de actuación y de autonomía organizativa interna⁴⁰, en los términos que reconoce el Tribunal de Estrasburgo⁴¹ y el artículo 6 de la LOLR⁴².

Bajo estas premisas, concebida la neutralidad del Estado como medio de garantía y protección del ejercicio del derecho de libertad religiosa e ideológica de los individuos, al trasladarnos al ámbito escolar, el principio de neutralidad se manifiesta como garantía del derecho de los padres a elegir para sus hijos la educación religiosa y moral que estimen más conveniente.

Así se ha entendido por los ordenamientos internacionales, regionales y nacionales. Sin perjuicio del análisis detallado de esta cuestión en el capítulo

³⁷ Vid. por ejemplo, el artículo 17 del Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea que establece las claves de la relación entre la Unión Europea y las iglesias y las organizaciones no confesionales, o la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos.

³⁸ Cfr. J. MACLURE y C. TAYLOR, *Laicidad y libertad de conciencia*, Alianza Editorial, Madrid 2011, p. 21; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado*, cit., p. 184.

³⁹ Vid. A. LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, “La libertad religiosa en el Derecho español, entre la laicidad y el pluralismo”, en G. RUIZ-RICO, J. J. RUIZ RUIZ (dirs.) *La libertad religiosa en las sociedades multiculturales. Las jurisprudencias nacional y europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2015, p. 301.

⁴⁰ Cfr. *Ibid.*, p. 317. Sobre el alcance de la autonomía de las confesiones religiosas, vid. G. PUPPINCK, “El «principio de autonomía» de la Iglesia católica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso *Fernández Martínez contra España*”, en *RGDCDEE* 28 (2012), pp. 1-35.

⁴¹ *Fernández Martínez c. España* [GC], de 24 de junio de 2014.

⁴² Art. 6 LOLR: “1. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación.

2. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas podrán crear y fomentar, para la realización de sus fines, Asociaciones, Fundaciones e Instituciones con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico general”.

correspondiente de este trabajo, en la práctica, para el Tribunal de Estrasburgo, la obligación asumida por los Estados de ejercer sus funciones en el campo de la educación y la enseñanza, respetando el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas en los términos que se recogen en el artículo 2 del PCEDH, alcanza a todas y cada una de aquellas funciones asumidas, lo que significa que la información y los conocimientos que se transmiten a los alumnos deben mantener un perfil objetivo, crítico y plural, fruto de la incompetencia de las autoridades públicas para juzgar la legitimidad de las creencias religiosas o de otra índole de los ciudadanos y los medios de expresión de éstas⁴³.

Cuando se traspasa la línea que marca la competencia del Estado para realizar juicios de valor sobre la legitimidad de las creencias religiosas de los padres y de los menores de edad, o bien cuando se trata de imponer unos contenidos que no son conformes a determinadas creencias religiosas o modos de comportamiento, se alcanza el límite del adoctrinamiento. Para valorar si se ha traspasado este límite, es esencial tener en cuenta si se han establecido exenciones o dispensas de carácter total o parcial a cursar una asignatura o parte de los contenidos de la misma, o si se han puesto en marcha otros mecanismos que permitan proteger el derecho de los padres como, por ejemplo, ofrecer la posibilidad de cursar una asignatura alternativa en similares condiciones académicas que la asignatura cuestionada.

Por su parte, los Tribunales españoles invocan igualmente el principio de neutralidad ideológica y religiosa del Estado en materia educativa y el límite del adoctrinamiento para respaldar sus resoluciones en los supuestos en los que los padres solicitan la exención a ciertas asignaturas que pueden presentar unos contenidos que inciden directamente en la formación religiosa o moral de sus

⁴³ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La objeción de conciencia a ciertos contenidos docentes en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Aequitas Sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, G. Giappichelli Editore, Torino 2011, p. 915.

hijos, en la medida que —como analizaremos más ampliamente en el capítulo correspondiente de este trabajo— el citado principio requiere que los contenidos religiosos y morales no impliquen traspasar la frontera del adoctrinamiento. Sin embargo, es bien sabido que la aplicación de este criterio, tal y como se desprende de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en relación a la asignatura de carácter obligatorio de *Educación para la Ciudadanía* y que analizaremos detenidamente en el último capítulo de este trabajo, no ha sido uniforme.

Dicho esto, lo cierto es que la transmisión de valores en las escuelas públicas es inevitable por cuanto la sociedad que fundamenta un Estado constitucional no se sostiene en un vacío ético⁴⁴. No es fácil situar el límite del adoctrinamiento, sin caer a la vez en el relativismo⁴⁵, ya que la enseñanza de cualquier asignatura, sobre todo de aquellas que recaen en nuestro particular ámbito de estudio, entrañan de por sí adoptar una determinada posición ante los contenidos que se pueden impartir y los diferentes modos de transmitirlos a los alumnos⁴⁶. Ahora bien, atendiendo fundamentalmente a la edad y madurez de los alumnos, el criterio que ha de inspirar la implantación de determinadas asignaturas dentro de los planes de estudios, así como sus contenidos concretos y los materiales pedagógicos utilizados en las mismas deben atender al pluralismo religioso, cultural e ideológico tal y como se muestra en la sociedad, y deben exponerse de forma objetiva y crítica, manteniendo las autoridades educativas una actitud imparcial para evitar emitir juicios de valor acerca de las creencias o posiciones morales que los alumnos y sus familias declaren dentro de la esfera de protección que les proporciona el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, ideológica y de conciencia.

⁴⁴ Cfr. F. VIOLA, “Laicidad de las instituciones, sociedad multicultural y religiones”, en *Persona y Derecho* 53 (2005), pp. 93-98.

⁴⁵ Sobre el relativismo y su relación con la libertad religiosa, vid. J. HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, cit., pp. 61-85.

⁴⁶ Vid. J. FERRER ORTIZ, “Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural”, en *RGDCDEE* 10 (2006), pp. 12-13.

En consecuencia, la neutralidad del Estado reclama que el análisis individual de cada caso de objeción de conciencia presentado en el ámbito escolar, se someta a un juicio de ponderación o equilibrio de intereses de los derechos constitucionales en conflicto, al margen del contenido concreto del tipo de creencias —religiosas, ateas o agnósticas— que sean invocadas por el demandante, siempre y cuando éstas no contravengan el orden constitucional⁴⁷.

En todo caso, el Estado —ya lo hemos dicho—debe abstenerse de imponer ningún tipo de creencias o ideas bajo la premisa de que la garantía de la educación de los menores es un deber suyo, lo que incluye, naturalmente, discriminar ciertas asignaturas de los planes de estudios o determinar los contenidos de otras que puedan contener apreciaciones de índole religioso, filosófico o moral. La neutralidad ideológica y religiosa del Estado permite que dentro del sistema educativo establecido por el legislador constitucional tenga cabida la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, con carácter confesional o no. E igualmente permite la inclusión de ciertas asignaturas dirigidas a fomentar el pensamiento crítico de los estudiantes, siempre que tanto para unas u otras, en los casos en los que los padres consideren que atentan sobre sus convicciones religiosas o morales, se incluya la posibilidad de solicitar una dispensa total o parcial de la misma, o una asignatura alternativa.

Junto a ello, el Tribunal Constitucional reconoce la libertad de enseñanza que incluye el derecho a crear centros docentes con ideario propio; libertad que no está limitada a los aspectos religiosos y morales de la actividad educativa, sino que ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las distintas materias, número de horas lectivas, etc., puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad⁴⁸.

⁴⁷ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 71-72.

⁴⁸ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8º.

Desde esta configuración, —tal y como analizaremos en el capítulo dedicado al estudio del ordenamiento jurídico español— el derecho a fundar y administrar escuelas con ideario propio puede quedar en entredicho en los casos en los se obliga a cursar una determinada asignatura, con carácter obligatorio y desde una perspectiva concreta. Así ocurrió con la asignatura *Educación para la Ciudadanía*, y así podría suceder a la luz de la reciente aprobación de la Ley de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de la Comunidad de Madrid⁴⁹, en la que se obliga a todos los centros de enseñanza públicos, concertados o privados de esta Comunidad, a promover desde el punto de vista de la ideología de género el respeto y la protección del derecho a la identidad, expresión de género y a la diversidad sexual, sin tener en cuenta que algunos contenidos concretos de la misma, por ejemplo, en materia de afectividad y sexualidad que implican importantes cuestiones morales, pueden colisionar con el ideario educativo previsto en los colegios concertados o privados.

3.2.- El equilibrio entre la responsabilidad del Estado en la búsqueda del interés superior del menor y el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas

Ya hemos apuntado que no será una cuestión sencilla tratar de determinar el límite de la neutralidad en la enseñanza en la escuela pública por lo que en los epígrafes siguientes nos detendremos brevemente en las líneas de actuación de algunos ordenamientos jurídicos que analizaremos con más detalle, y en los mecanismos de protección ofrecidos como garantía para alcanzar el equilibrio entre el ámbito de autonomía que genera el derecho de los padres a elegir para sus hijos la educación moral y religiosa que estimen más conveniente y la potestad del Estado para procurar la efectividad del derecho a la educación de todos los ciudadanos. En concreto, nos referimos a las exenciones y dispensas

⁴⁹ Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid.

previstas a la asignatura en cuestión o a los contenidos concretos de la misma con el fin de acomodar las creencias religiosas o filosóficas de los padres.

3.3.- Las exenciones y dispensas: el principio de igualdad y el acomodamiento razonable

En los supuestos de objeción de conciencia a determinados contenidos docentes, la finalidad o demanda última de los padres objetores consiste en solicitar una exención o dispensa de la asignatura, o de unos determinados contenidos docentes que atentan contra su conciencia religiosa o moral. Para resolver sobre la legitimidad de la concesión a este tipo de dispensas o de su negativa, partimos de la responsabilidad de los poderes públicos de incorporar a todos los alumnos al sistema educativo, bien profesen determinadas creencias religiosas o no. Es tarea, por tanto, de los poderes públicos que, en aplicación del principio de neutralidad ideológica y religiosa del Estado, y el principio de igualdad y no discriminación —cuyo alcance a lo largo de este epígrafe iremos completando—, la educación de los menores se lleve a cabo sin que se produzca discriminación alguna hacia ellos por motivos religiosos o ideológicos. En otras palabras, sin perder de vista el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones personales, en particular, cuando se trate de materias susceptibles de contener un carácter religioso o moral, corresponde a los poderes públicos garantizar el ejercicio del derecho a la educación de los menores sin que resulte discriminación alguna entre ellos.

Situados estos extremos, cuando el derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones se demandan conjuntamente con el derecho a la igualdad, estos derechos no deben examinarse de forma independiente sino que han de valorarse conjuntamente para prestar una protección específica frente a una norma legal o una determinada actuación de los poderes públicos, por lo que, tras haber realizado una justa ponderación entre el ejercicio efectivo de tales derechos fundamentales y el interés de los poderes públicos en el mantenimiento de la

igualdad de la norma, cualquier restricción de estos derechos debe fundamentarse en un verdadero y predominante interés del Estado, buscando siempre la medida menos restrictiva de estos derechos fundamentales⁵⁰. Es lo que el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha denominado “*hybrid rights exception*” y que en el capítulo siguiente precisaremos.

Para lograr este objetivo, en materia de igualdad y no discriminación, todos los instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos subrayan como principio rector para la realización de los mismos, la igualdad de todas las personas, reconociendo —en los términos que lo expresa la DUDH—, los derechos y libertades fundamentales “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”⁵¹. Bien entendido, el principio de igualdad ante la ley lleva implícita la premisa de la diferenciación que en determinadas ocasiones permite ofrecer un tratamiento distinto a situaciones que aparentemente son semejantes, pero que requieren una reglamentación jurídica distinta para evitar que la igualdad contemplada en sentido estático o mecánico se convierta en uniformidad, lo cual podría dar lugar a desigualdades de hecho⁵².

Esta perspectiva de la prohibición de discriminación en el ámbito educativo por motivos religiosos e ideológicos se propugna en las bases normativas y jurisprudenciales de los países que vamos a estudiar. Conforme a este razonamiento abordaremos la teoría de la acomodación razonable surgida en el derecho norteamericano y canadiense en el ámbito laboral y que se ha

⁵⁰ Cfr. T. GIEGERICH, “Freedom of Religion as a Source of Claims to Equality and Problems for Equality”, en *Israel Law Review*, Vol. 34, Num. 2 (2010), pp. 212-213; R. WINTERMUTE, “Accommodating Religious Beliefs: Harm, Clothing or Symbols, and Refusals to Serve Others”, en *The Modern Law Review* 77 (2014), pp. 228-231.

⁵¹ Art. 2 DUDH. En similares condiciones se reconoce en el art. 3 PIDESC; art. 3 PIDCP; art. 2 Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones; art. 1 Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza; art. 1 CEDH; arts. 20-26 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁵² A. E. PÉREZ LUÑO, “Dignidad, libertad e igualdad de la persona y derechos humanos”, *cit.*, p. 837.

trasladado a otros ámbitos, entre ellos, el educativo, que permite la interpretación más favorable de normas aparentemente neutrales que en la práctica pueden producir una discriminación indirecta por motivos religiosos. En estos casos, como examinaremos, a través de la aplicación de un juicio de proporcionalidad se concede un tratamiento diferenciado a personas o grupos de personas que, en otro caso, podrían resultar discriminadas por su condición personal o por su pertenencia a un grupo social o religioso determinado.

En primer lugar, estudiaremos el modelo constitucional del derecho norteamericano, en el que la objeción de conciencia se presenta ligada al tratamiento positivo del derecho de libertad religiosa individual dado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano⁵³. Por ello, es importante destacar que el marco constitucional del derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión se fija, por una parte, en la prohibición al Estado de imponer restricciones a las prácticas religiosas, convicciones, ideas u opiniones de los ciudadanos y, por otra, en la separación del Estado⁵⁴ frente a las confesiones religiosas y grupos ideológicos, que implica que los poderes públicos no pueden fomentar una creencia o convicción particular o dotarla de carácter oficial⁵⁵.

Con esta base normativa declarada en la primera enmienda del *Bill of Rights* de 1791, que en el capítulo siguiente concretaremos, el Tribunal Supremo norteamericano mantiene abierto un amplio espectro de acomodaciones religiosas entre las que se encuentran, por ejemplo, el *homeschooling*, el saludo a

⁵³ R. PALOMINO LOZANO, *Las objeciones de conciencia en el Derecho norteamericano*, Montecorvo S.A, Madrid 1994, pp. 5-8.

⁵⁴ *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398, (1963), 409.

⁵⁵ Cfr. L. BOOTHBY y R. W. NIXON, "Religious Accommodation: An Often Delicate Task", en *The Notre Dame Lawyer* 57 (1982), pp. 799-800; O. CELADOR ANGÓN, *Libertad de conciencia y escuela en Estados Unidos*, Dykinson, Madrid 2014, pp. 161-162.

la bandera en las escuelas públicas, la objeción de conciencia al aborto, o el pago de impuestos a la seguridad social y de cuotas sindicales⁵⁶.

En concreto, la línea a seguir respecto a las acomodaciones razonables en EEUU se dibujó en 1967 en el ámbito profesional, por la *Equal Employment Opportunity Commission*, que declaraba a través de una norma administrativa que los empleadores tendrán la obligación de realizar ajustes razonables para las necesidades religiosas de los empleados actuales y los futuros, cuando dichas adaptaciones se puedan realizar sin que suponga una carga excesiva en el ejercicio de la actividad del negocio⁵⁷. Este mecanismo jurídico se incluyó legislativamente en el año 1972 a través de la Enmienda Randolph del Título VII del *Civil Rights Act* de 1964⁵⁸, que prohíbe la discriminación de un trabajador debido a sus creencias religiosas, su raza, color o nacionalidad⁵⁹.

A partir de ese momento, la jurisprudencia del Tribunal Supremo impuso la obligación a los Estados de respetar las creencias religiosas de los ciudadanos mediante la concesión de excepciones a las leyes neutrales de aplicación general, tal y como se aprecia en las conocidas sentencias *Sherbert v. Verner*⁶⁰ y *Wisconsin v. Yoder*⁶¹, de tal manera que los Estados que se nieguen a conceder

⁵⁶ Vid. L. BOOTHBY y R. W. NIXON, “Religious Accommodation: An Often Delicate Task”, *cit.*, pp. 798-808.

⁵⁷ 29 C.F.R. § 1605.1 (1968).

⁵⁸ Esta enmienda fue introducida por el senador Randolph, miembro de la comunidad religiosa Adventistas del Séptimo Día que consideran el sábado como día de descanso conforme a sus creencias religiosas. Vid. E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM y I. RORIVE, “Reasonable Accommodation for Religious Minorities: A Promising Concept for European Antidiscrimination Law?”, en *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 17 (2010), p. 140.

⁵⁹ The key provision in Title VII, 42 U.S.C. § 2000e-2(a): “Discrimination because of race, color, religion, sex, or national origin Sec. 703. (a) It shall be an unlawful employment practice for an employer-(1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin”. Sobre la acomodación razonable en los casos de objeciones laborales en EE.UU, vid. R. PALOMINO LOZANO, “Objeción de conciencia y relaciones laborales en el derecho de los Estados Unidos”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo* 50 (1991), pp. 901-930; J. M. OLESKE, JR, “Federalism, Free Exercise, and Title VII: Reconsidering Reasonable Accommodation”, en *Journal of Constitutional Law* 6 (2004), pp. 525-572; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, *cit.*, pp. 423-434.

⁶⁰ 374 U.S. 398, 403 (1963).

⁶¹ 406 U.S. 205, 220 (1972).

excepciones a las leyes que afectan a las prácticas religiosas debían observar un *strict scrutiny*, es decir, un juicio de proporcionalidad estricto, en el que se justifique que existe un interés preponderante del Estado que exige la restricción del derecho de libertad religiosa⁶² y, en todo caso, dicha limitación debe ser lo menos restrictiva posible para el ejercicio de este derecho.

No obstante, a partir de 1990 —como veremos— esta línea acomodaticia se vio reinterpretada por la sentencia del Alto Tribunal en el caso *Employment Division Department of Human Resources of Oregon v. Smith*⁶³, que sin invalidar directamente las argumentaciones del Tribunal en relación a las acomodaciones, las restringe a ciertos supuestos de hecho, en la medida que considera que las exenciones a la norma por motivos religiosos pueden ser necesarias cuando un Estado pone a disposición de los ciudadanos otro tipo de excepciones o alternativas al cumplimiento de la norma general⁶⁴.

De igual forma, la obligación de acomodar razonablemente las creencias religiosas de los ciudadanos en asuntos relacionados con el ámbito laboral es una realidad que se incorporó durante la década de 1980 en el derecho canadiense, donde dicho criterio fue introducido por los tribunales como fuente de interpretación del principio constitucional de igualdad y no discriminación por diversos motivos, entre ellos, religiosos, convirtiéndose en un elemento decisivo para gestionar la pluralidad religiosa y cultural del país, en la medida que se

⁶² J. M. OLESKE, JR, “Federalism, Free Exercise, and Title VII: Reconsidering Reasonable Accommodation”, *cit.*, p. 527.

⁶³ *Employment Division Dept. of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990). En este caso, el Tribunal Supremo desestima la demanda de dos trabajadores a quienes se les había denegado el subsidio de desempleo al haber sido despedidos por consumir peyote (sustancia que produce efectos alucinógenos y narcóticos extraída de una planta) en su lugar de trabajo durante un rito religioso de la *Native American Church*, ya que en la normativa del centro de prevención y rehabilitación de toxicómanos y alcohólicos en el que trabajaban se disponía como causa de despido el consumo de drogas. Un comentario a esta sentencia en I. C. IBÁN PÉREZ, “Comentario a la sentencia de la *Federal Supreme Court* de los Estados Unidos de América, n. 88-1213, de 17 de abril de 1990, en el caso *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon, et al. Petitioners v. Alfred L. Smith, et al.*,” en *Cuadernos de Política Criminal* 43 (1991), pp. 183-196; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, *cit.*, pp. 430-433.

⁶⁴ 494 U.S. 872 (1990), 884.

evitan los impactos negativos de discriminación directa, y sobre todo indirecta, que las normas aparentemente neutrales pueden causar en el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos⁶⁵.

Para el Derecho canadiense, el concepto de acomodación razonable se concibe como una consecuencia del principio de igualdad y más específicamente, de la prohibición de discriminación indirecta, es decir, la discriminación resultante de una norma, práctica o política aparentemente neutral. El deber de acomodación debe interpretarse como corolario de la prohibición de discriminación indirecta, con independencia de una referencia expresa en la legislación, siendo deber del legislador o del responsable de la práctica o política concreta que excluye a una persona, corregir los efectos discriminatorios no deseados directamente de esas leyes, prácticas o políticas⁶⁶. Junto a ello, nos encontramos en la Constitución canadiense con el reconocimiento del principio multicultural que implica el compromiso del Estado en desarrollar políticas legislativas que aborden la integración de las minorías en la sociedad⁶⁷.

La acomodación de las creencias religiosas en el ordenamiento jurídico canadiense nos muestra, por tanto, que, en su vertientes individual y colectiva, el acomodo es exigible constitucionalmente mediante la combinación de la libertad religiosa, el principio de igualdad y no discriminación y el principio del mantenimiento del multiculturalismo, que se encuentran consagrados todos ellos en la *Charter of Rights and Freedoms* (en adelante, Carta de Derechos y

⁶⁵ Cfr. B. RYDER, "State Neutrality and Freedom of Conscience and Religion", en *Supreme Court Law Review* 29 (2d) (2005), p. 173; E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM y I. RORIVE, "Reasonable Accommodation for Religious Minorities: A Promising Concept for European Antidiscrimination Law?", *cit.*, pp. 144-150; K. HENRAD, "Duties of Reasonable Accommodation in Relation to Religion and the European Court of Human Rights: A Closer Look at the Prohibition of Discrimination, the Freedom of Religion and Related Duties of State Neutrality", en *Erasmus Law Review* 5 (2012), p. 64.

⁶⁶ Cfr. E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM y I. RORIVE, "Reasonable Accommodation for Religious Minorities: A Promising Concept for European Antidiscrimination Law?", *cit.*, p. 145.

⁶⁷ *Constitution Act*, 1982, art. 27: "This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians".

Libertades o únicamente Carta)⁶⁸, la cual forma parte de la Constitución canadiense⁶⁹.

El último exponente de esta alta consideración hacia las acomodaciones razonables, lo encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de marzo de 2015, que resuelve el caso *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*⁷⁰, que ampliamente veremos en los próximos capítulos.

Al hilo de las acomodaciones razonables, en Europa, esta noción no ha sido adoptada expresamente en ningún instrumento jurídico, lo cual no significa que no haya lugar para este concepto en el marco normativo europeo, sino que hasta el momento actual los ajustes razonables se han empleado de forma explícita en materia de discapacidad, a través de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Organización de Naciones Unidas, el 13 de diciembre de 2000, que en su artículo 5.3 afirma que “a fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables”⁷¹. Y propiamente, en el plano normativo europeo, la Directiva 78/2000/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación⁷², pretende terminar con la discriminación en el empleo, al exigir que no exista discriminación, directa o indirecta, de los trabajadores por diversos motivos, entre ellos, religiosos⁷³, sin que se haya trasvasado a otros ámbitos como el educativo que ocupa nuestro estudio. En todo caso, la noción de

⁶⁸ *The Constitution Act, 1982, Schedule B to the Canada Act 1982 (UK)*, 1982, c 11.

⁶⁹ E. RELAÑO PASTOR, “El pluralismo religioso: el modelo canadiense”, en *RGDCDEE* 1 (2003), p. 71.

⁷⁰ *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 S.C.C 12.

⁷¹ Sobre los ajustes razonables en favor de las personas con discapacidad, vid. A. PALACIOS RIZZO, “El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables”, en I. CAMPOY CERVERA (ed), *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, Madrid 2004, pp. 187-204.

⁷² DOCE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000.

⁷³ Cfr. E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM y I. RORIVE, “Reasonable Accommodation for Religious Minorities: A Promising Concept for European Antidiscrimination Law” *cit.*, p. 150.

ajustes razonable se ha comenzado a incorporar en algunos de los pronunciamientos más recientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷⁴.

3.4.- Algunas claves para la elaboración de planes de estudio neutrales y la posibilidad de exención a cursar determinadas materias: Los Principios Orientadores de Toledo

Como veremos a lo largo de este trabajo, las solicitudes presentadas en los supuestos de objeción de conciencia a determinados contenidos docentes no producen una respuesta automática por parte de los tribunales de justicia, por lo que el Consejo Asesor para la Libertad de Religión o Creencias de la OSCE, como ayuda a los Estados en su labor de “comprensión de la creciente diversidad religiosa en el mundo y de la presencia cada vez más patente de la religión en el ámbito público”, ha elaborado los Principios Orientadores de Toledo sobre la Enseñanza acerca de las Religiones y Creencias⁷⁵. Se trata de “un conjunto de directrices para una enseñanza neutral y objetiva en las que se refiere a la enseñanza del hecho religioso en la escuela pública, que hace referencia tanto a las religiones como a los sistemas de creencias no teístas, enfocando esta temática desde la perspectiva propia de los derechos humanos, y en especial de la libertad de religión y creencias”⁷⁶.

La elaboración de estos Principios⁷⁷ se ha realizado teniendo en cuenta los intereses de todos los sujetos que intervienen en la preparación y desarrollo de

⁷⁴ *Bayatyan c. Armenia* [GS]; *Eweida y otros c. Reino Unido*.

⁷⁵ Los Principios Orientadores de Toledo han sido elaborados con la finalidad de realizar una guía práctica para la preparación de planes de estudio sobre la enseñanza de la religión y las creencias, junto con los procedimientos y normas recomendados para garantizar que dichos planes se desarrollan convenientemente conforme a la perspectiva de los derechos humanos. Cfr., *Principios Orientadores de Toledo sobre la Enseñanza acerca de las Religiones y Creencias en las Escuelas Públicas*, elaborado por el Consejo Asesor de Expertos sobre Libertad de religión y creencias de la OSCE/ODIHR 2008, p. 10, disponible en <http://www.osce.org/es/odihr/29155> (Fecha de consulta, 4 de abril de 2017).

⁷⁶ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 313.

⁷⁷ Sobre la elaboración y el contenido esencial de este documento, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Principios de la OSCE para la enseñanza sobre las religiones y creencias en las escuelas públicas”, en *RGDCDEE* 16 (2008), pp. 1-7; C. J. RODRÍGUEZ ACEVEDO, *La religión como asignatura no confesional*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid (2015), pp. 615-640, disponible en <http://eprints.ucm.es/32880/1/T36308.pdf> (Fecha de consulta, 4 de abril de 2017).

los contenidos y materiales pedagógicos que se enseñan en las aulas públicas; a saber, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de los padres y los menores, el derecho de los padres a elegir la educación conforme a sus convicciones religiosas o filosóficas para sus hijos, el reconocimiento de la autonomía de las confesiones religiosas u organizaciones ideológicas a transmitir su propia doctrina, y las competencias del Estado en materia educativa. Por ello, las mismas notas de sensibilidad, equilibrio, inclusión, no adoctrinamiento, imparcialidad y la fundamentación en los principios de los derechos humanos relacionados con la libertad de religión y creencias que han de revestir la enseñanza acerca de las religiones y creencias⁷⁸, sirven también de guía para la elaboración de todos los programas educativos susceptibles de incluir implicaciones morales que puedan transgredir el límite del adoctrinamiento. En consecuencia, la aplicación de estas notas supone que la información contenida en los planes de estudios ha de basarse en la razón, debe ser exacta y no tendenciosa, estar actualizada, no simplificar en exceso los temas complejos y ser adecuada para las edades correspondientes, de forma que resulte accesible a los alumnos⁷⁹.

Esta serie de principios orientadores fundamentales puede proyectarse en las materias del plan de estudios que estén ligadas a cuestiones morales en las que los padres tienen el derecho a decidir la enseñanza religiosa y moral que sus hijos deben aprender⁸⁰. Por ello, la responsabilidad del Estado reside en diseñar planes de estudio imparciales y equilibrados, en los que se conceda el derecho a la exención por objeción de conciencia tanto en los casos de la enseñanza de una religión concreta, como en las asignaturas con un alto contenido doctrinal religioso o de orientación filosófica o moral, sin que los alumnos que se acojan a

⁷⁸ *Principios Orientadores de Toledo*, cit., p. 44.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 45.

⁸⁰ *Ibid.*, pp. 36-37.

la dispensa puedan sufrir algún tipo de desventaja o discriminación por esta razón⁸¹.

Como se indica en estas directrices, cuando las autoridades educativas imponen condiciones que limitan las manifestaciones de la religión es necesario que justifiquen suficientemente dicha limitación o que realicen acomodaciones respecto a la práctica religiosa en cuestión. Por ello, la incapacidad de encontrar adaptaciones razonables de las políticas educativas en respuesta a unas necesidades religiosas precisas puede ser motivo suficiente para estimar que las mismas vulneran el ejercicio del derecho de libertad religiosa, sabiendo que, en la misma medida, quienes buscan un tratamiento diferenciado han de asumir la obligación de ayudar a mitigar, equilibrar o compensar las molestias o problemas que de ello puedan derivarse para los demás⁸².

En definitiva, si una adaptación de las creencias es factible pero no se adopta, la medida educativa en cuestión no es estrictamente necesaria y, por tanto, no está justificada de acuerdo con las cláusulas internacionales que regulan la limitación de los derechos humanos⁸³.

Por otra parte, es evidente que cuanto más contenido doctrinal religioso y más orientación filosófica tenga una asignatura y el contexto educativo en el que se imparta, mayores son las posibilidades de que surja un conflicto con los derechos de los padres a que sus hijos se eduquen de acuerdo con sus convicciones y mayor es la probabilidad de que resulte adecuado prever algún tipo de exención. Dados los ambientes plurales culturales y religiosos de las sociedades contemporáneas democráticas para las que se regula el sistema educativo de forma única y que, por tanto, en principio no se produce una discriminación directa, es probable que una vez implementados los planes de estudio en las escuelas públicas se revelen problemas que previamente no se

⁸¹ *Principios Orientadores de Toledo*, cit., pp. 76-77.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*, p. 74.

habían detectado, bien emergiendo entre los contenidos o materiales que transmiten la enseñanza en cuestión un carácter proselitista o adoctrinador que no había sido previsto o bien que los mismos induzcan a confusión o resulten ofensivos para los creyentes de una determinada confesión religiosa⁸⁴. De este modo, el derecho a la exención total o parcial de ciertas asignaturas se presenta como mecanismo de salvaguardia de los derechos de libertad religiosa y de conciencia, y de los padres a escoger la educación que quieren para sus hijos conforme a sus convicciones personales.

Como se reconoce en estos criterios orientativos, ante la falta de objetividad de un programa obligatorio, el derecho a la exención puede ser una solución adecuada para los padres y los alumnos, hasta que se alcance propiamente la neutralidad del sistema, ya que a menudo es difícil para las autoridades escolares discernir con antelación, en abstracto, si un curso u otro tipo de enseñanzas resultan suficientemente imparciales y objetivas⁸⁵.

Además, es posible que las creencias religiosas o no de algunos padres motiven la objeción de conciencia respecto a que sus hijos sean expuestos a interpretaciones alternativas de la realidad —por ejemplo, los creyentes de algunas religiones pueden interpretar la enseñanza acerca de religiones y creencias como un adoctrinamiento en el relativismo o el laicismo, o algunos humanistas pueden entenderla como adoctrinamiento religioso— o a enseñanzas que dan por hecho el consenso social en torno a su carácter moral⁸⁶.

Ante este tipo de situaciones, los Principios de Toledo resuelven que “la reacción adecuada en estos casos y en muchos otros similares sería la de resolver el problema mediante el dialogo, la discusión y la revisión tanto del programa como de su aplicación. En esas situaciones, un derecho de dispensa puede no ser necesario a la larga, pero debería estar disponible como válvula de seguridad, y

⁸⁴ *Ibid.*, p. 77.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 81.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 79.

puede ser necesario durante un periodo prolongado, mientras está pendiente de la solución del problema”⁸⁷.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 78.

CAPÍTULO III

LA TUTELA JURÍDICA DEL DERECHO DE LOS PADRES A “DIRIGIR” LA EDUCACIÓN DE SUS HIJOS EN ESTADOS UNIDOS

1.- TRATAMIENTO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

1.1.- La *establishment clause* y la *free exercise clause* de la Primera Enmienda y la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de EEUU

La importancia que el derecho de libertad religiosa ha tenido entre los ciudadanos norteamericanos a lo largo de la historia se refleja desde su reconocimiento legal en la Declaración de Derechos de Virginia de 1776¹, hasta nuestros días en que el derecho de libertad religiosa se considera como la

¹ Artículo 16 de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia: “*That religion, or the duty which we owe to our Creator, and the manner of discharging it, can be directed only by reason and conviction, not by force or violence; and therefore all men are equally entitled to the free exercise of religion, according to the dictates of conscience; and that it is the mutual duty of all to practise Christian forbearance, love, and charity toward each other*”.

“primera de las libertades”² y, al tiempo, un “valor fundamental de Estados Unidos”³.

La Constitución norteamericana promulgada en 1787 no contenía ningún título que recogiera y protegiera los derechos fundamentales. Es el Congreso de los Estados Unidos quien ratificó en 1791 las diez primeras enmiendas que constituyen la Declaración de Derechos, *Bill of Rights*, que fueron incorporadas a la Constitución. Entre los derechos y libertades que la Declaración ampara, el derecho fundamental de libertad religiosa se consagró mediante la garantía establecida en la Primera Enmienda⁴.

De este modo, y como es bien sabido, la Primera Enmienda se ocupa del tratamiento del derecho de libertad religiosa mediante la disposición de dos cláusulas, la *establishment clause* y la *free exercise clause*⁵. La primera establece la separación entre el Estado y las confesiones religiosas e instauro como mandato constitucional al Congreso la prohibición de elaborar una ley que establezca una religión oficial o que favorezca alguna o diversas religiones. La segunda, la *free exercise clause*, impide al Congreso dictar cualquier tipo de ley que prohíba el libre ejercicio de la religión⁶ protegiéndose, de esta manera, la

² A. C. JEMOLO, *I problema pratici della libertà*, Giuffrè editore, Milano 1961, pp. 130-131.

³ Así lo afirmó el Secretario de Estado de Estados Unidos, John Kerry, durante una sesión informativa a la prensa el 20 de mayo de 2013, con ocasión de la publicación del *Informe sobre Libertad Religiosa Internacional* 2012. Disponible en <http://iipdigital.usembassy.gov/st/spanish/texttrans/2013/05/20130521147721.html#axzz2qGGMuyIQ> (Fecha de consulta, 29 de junio de 2016).

⁴ El texto completo de la Primera Enmienda señala: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*”.

⁵ Sobre la historia de la Primera Enmienda, sus precedentes, su aprobación y su incorporación a los Estados, vid. L. W. LEVY, *The establishment clause: religion and the First Amendment*, Macmillan, New York 1986; D. LAYCOK, “Towards a General Theory of the Religion Clauses: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy”, en *Columbia Law Review* 81 (1981), pp. 1378-1388; A. M. VEGA GUTIÉRREZ y J. PÉREZ DELGADO, “Una aproximación al concepto jurídico de religión en la jurisprudencia norteamericana”, en *RGDCDEE* 1 (2003), pp. 5-25.

⁶ En EE. UU, durante el debate de las Enmiendas a la Constitución norteamericana de 1789, hasta la fijación del texto definitivo de la Primera Enmienda destinada a proteger el derecho de libertad religiosa, se propusieron diferentes alternativas que, en principio contenían la expresión “derechos de conciencia”. El primer texto fue presentado por Madison en la sesión del Congreso de 7 de junio de 1789. Tras diversas sesiones, la Cámara de Representantes y el Senado aprobaron la versión que a día de hoy sigue

libertad de los ciudadanos de profesar y practicar un credo religioso, de creer o no creer y de cambiar las propias creencias⁷.

La justificación, la meta y el fin de la Primera Enmienda es, por tanto, proteger la libertad religiosa, lo que significa que la cláusula de no establecimiento está al servicio del libre ejercicio de la religión y tiene, efectivamente, como propósito, asegurar la libertad religiosa⁸. En consecuencia, el ordenamiento constitucional federal permite al gobierno acomodar las creencias religiosas de los ciudadanos en el espacio público a través de exenciones a las normas que en otras circunstancias son de general aplicación⁹.

La labor de protección judicial de la libertad religiosa recae en los Tribunales de justicia cuya organización y funcionamiento se divide en dos ámbitos, federal y estatal. En el primero, el órgano jurisdiccional superior es el Tribunal Supremo, al que se accede una vez han sido agotadas las vías de impugnación anteriores que son resueltas en primera instancia por los Tribunales de Distrito y, en segunda, por los Tribunales de Apelación —Tribunales del Circuito—. En el ámbito estatal, las demandas son resueltas en primer lugar por los Juzgados de primera instancia —Tribunales Superiores—, tras este primer dictamen, el eventual recurso será estudiado por un Tribunal de Apelación y en

vigente, en la que únicamente se hace referencia a la expresión “libre ejercicio” de la religión, suprimiéndose así, a lo largo de los debates parlamentarios, la expresión “derechos de conciencia”. Vid. G. M^a. MORÁN, *La protección de la libertad jurídica en USA*, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico da Universidade, Santiago de Compostela 1989, pp. 30-32.

⁷ Sobre el desarrollo histórico y jurídico de la libertad religiosa puede consultarse, A. E. WILLMARTH, “The original Purpose of the Bill of Rights: James Madison and the Founders Search for a Workable Balance between Federal and State Power”, en *American Criminal Law Review* 26 (1989), pp. 1261-1289; M. S. ARIENS y R. A. DESTRO, *Religious liberty in a pluralistic society*, Durham, North Carolina 1996; G. M^a. MORÁN, *La protección de la libertad jurídica en USA*, cit., pp. 15-26; J. I. RUBIO LÓPEZ, *La primera de las libertades. La libertad religiosa en EE.UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión*, Vol. II, Eunsa, Pamplona 2006; O. CELADOR ANGÓN, *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, Dykinson, Madrid 1998, pp. 9-58.

⁸ Cfr. R. J. NEUHAUS, “A New Order of Religious Freedom”, *The George Washington Law Review*, Vol. 60, Núm. 3 (1992), pp. 626-627.

⁹ Cfr. T. F. LAMACCHIA, “Reverse Accommodation of Religion”, en *The Georgetown Law Journal* 81 (1992), p. 119; R. W. GARNETT, “Accommodation, Establishment, and Freedom of Religion”, en *Vanderbilt Law Review En Banc* 67 (2014), pp. 41-43.

tercera instancia, resolverá la causa el Tribunal Supremo de cada Estado. Por su parte, la doctrina emanada de las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo norteamericano vincula a todos los órganos jurisdiccionales, tanto federales como estatales.

Bajo estas premisas, desde la promulgación de la Primera Enmienda hasta la actualidad, el alcance de cada una de las cláusulas ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano a través de la Decimocuarta Enmienda¹⁰, en la que se declara que ningún Estado privará a persona alguna de la libertad sin el debido proceso (*due process of law*), por lo que se promueve la aplicación de los derechos individuales reconocidos en el *Bill of Rights* a los Estados federales en base a la llamada “doctrina de la incorporación”¹¹. De esta forma, el Tribunal Supremo entiende que la cláusula del *due process of law* protege la «libertad, en general»¹², por lo que cualquier ley aprobada por el Estado que afecte a la vida, a la libertad o a la propiedad de los ciudadanos puede ser sometida, bajo el amparo de la Constitución federal, al debido proceso legal.

La integración de la “doctrina de la incorporación” a la Primera Enmienda será la clave para interpretar ambas cláusulas, de tal modo, que la protección de

¹⁰ La Decimocuarta Enmienda, Sección 1, aprobada el 9 de julio de 1868, dispone: “*All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws*”.

¹¹ Vid. G. M^a. MORÁN, *La protección de la libertad jurídica en USA*, cit., pp. 41-43. También, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Separatismo y cooperación. La experiencia norteamericana”, en *Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Marcial Pons, Madrid 1996, pp. 111-114; R. PALOMINO LOZANO, *Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 37-40; O. CELADOR ANGÓN, *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, cit., pp. 45-53.

¹² En dos casos separados, *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940), respecto a la *free exercise clause* y *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947). En relación a la *establishment clause*, el Tribunal Supremo sostuvo que las dos cláusulas de la Primera Enmienda se aplican tanto a los Estados como al gobierno federal, vid. A. M. ADAMS y S. B. GORDON, “The doctrine of Accommodation in the Jurisprudence of the Religion Clauses”, en *DePaul Law Review* 37 (1988), pp. 328 y ss.

la libertad religiosa, a partir de ese momento, se garantizará al amparo de una u otra de las cláusulas de forma casi excluyente entre ellas¹³.

En relación a la invocación de la *free exercise clause* como garantía de protección del ejercicio del derecho de libertad religiosa, el Tribunal Supremo norteamericano subrayó la distinción que se podría producir entre el derecho fundamental de libertad religiosa reconocido a cada ciudadano y las manifestaciones de este derecho, que en el ámbito público, está sujeto a ciertos límites a los efectos de proteger el bien común, por lo que la libertad de religión y de creencias se entiende absoluta, mientras que la libertad de actuación o de manifestación de las creencias puede estar sometida a ciertas restricciones para proteger al conjunto de la sociedad¹⁴.

Por otra parte, con el fin de resolver los conflictos en los que el derecho de libertad religiosa colisiona con las disposiciones de alguna norma estatal y que con relativa frecuencia observamos que ocurre en el ámbito laboral, educativo, etc., el Tribunal Supremo, en el año 1963, en la sentencia *Sherbert v. Verner*¹⁵, estableció la doctrina del *Balancing Test* que, en síntesis, consiste en la aplicación de un juicio de proporcionalidad estricto a los derechos en conflicto, el

¹³ Un índice de los distintos casos resueltos por el Tribunal Supremo norteamericano en relación al derecho de libertad religiosa entre los años 1789-1994, vid. C. H. ESBECK, “Table of United States Supreme Court Decisions Relating to Religious Liberty 1789-1994”, en *Journal of Law & Religion* Vol. 10, Núm. 2 (1993), pp. 573-588. Otro catálogo sobre los casos relacionados con el derecho de libertad religiosa y las relaciones Iglesia-Estado decididos por el Tribunal Supremo entre los años 1789-2010, vid. C. H. ESBECK, “U.S. Supreme Court Decisions Relating to Religious Liberty and Church-State Relations”, disponible on-line en <http://www.clsnet.org/document.doc?id=148> (Fecha de consulta, 4 de abril de 2017).

¹⁴ Esta valoración fue expuesta por primera vez por el Tribunal Supremo en *Reynold v. United States*, 98 U.S. 145 (1878), para declarar ilegal la práctica de la poligamia ejercida por los mormones. La distinción entre creencias y prácticas religiosas también se refleja en *Davis v. Beason*, 133 U.S. 333 (1890) y en *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940).

¹⁵ 374 U.S. 398 (1963), donde el Tribunal Supremo dio la razón a una ciudadana perteneciente a la Iglesia Adventista del Séptimo Día que requería la tutela del Tribunal ante la negativa de la Comisión estatal a su solicitud para cobrar el subsidio de desempleo basándose en el rechazo que ésta hizo de una oferta de empleo en el que tendría que haber trabajado en sábado, lo cual contravenía su fe religiosa. Un comentario a esta sentencia, vid. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 424-429; J. L. RUBIO LÓPEZ, *Hacia la primera libertad. Libertad religiosa en los EE.UU: de las Colonias a la Corte Rehnquist (1600-1986)*, Vol. I, Eunsa, Pamplona 2011, pp. 648-667.

denominado *strict scrutiny*, con el fin de procurar la mayor acomodación posible para las prácticas religiosas individuales y evitar las restricciones del derecho de libertad religiosa que resulten innecesarias. Para ello, el Estado debe probar la existencia del interés superior de la norma que pretende limitar el derecho de libertad religiosa (*compelling state interest*) y, en caso de existir tal interés, ha de justificar que no dispone de soluciones alternativas y escoger, en consecuencia, los medios que supongan la menor restricción posible al ejercicio del derecho de libertad religiosa¹⁶.

Siguiendo este criterio de proporcionalidad, el *Balancing Test* se aplicó en el caso *Wisconsin v. Yoder*¹⁷ —que más adelante analizaremos— donde se muestra un esfuerzo cuidadoso y reflexivo para acomodar las diferencias religiosas y proteger el libre ejercicio de la religión¹⁸. En este caso, el Tribunal Supremo estimó que el Estado no había demostrado la existencia de un interés preferente respecto al derecho de libertad religiosa de los padres y su derecho a cuidar y educar a sus hijos según sus convicciones religiosas que justificase dicha restricción, por lo que el ejercicio del derecho de libertad religiosa no podía ser objeto de limitaciones a tales efectos.

Como es bien sabido, la línea jurisprudencial basada en el juicio de proporcionalidad se modificará en la sentencia *Employment Division Department*

¹⁶ 374 U.S. 398, 406-407: “We must next consider whether some compelling state interest enforced in the eligibility provisions of the South Carolina statute justifies the substantial infringement of appellant’s First Amendment right. It is basic that no showing merely of a rational relationship to some colorable state interest would suffice; in this highly sensitive constitutional area, «[o]nly the gravest abuses, endangering paramount interests, give occasion for permissible limitation». (...) For even if the possibility of spurious claims did threaten to dilute the fund and disrupt the scheduling of work, it would plainly be incumbent upon the appellees to demonstrate that no alternative forms of regulation would combat such abuses without infringing First Amendment rights”.

¹⁷ 406 U.S. 205 (1972), en el que el Tribunal Supremo estimó la demanda de unos padres pertenecientes a la *Old Order Amish* que decidieron no enviar a sus hijos al colegio por motivos religiosos, quebrantando con ello la norma estatal de escolarización obligatoria hasta los 16 años. Un comentario a esta sentencia, vid. J. D. GORDON III, “Wisconsin v. Yoder and Religious Liberty”, en *Texas Law Review* 74 (1996), pp. 1237-1240.

¹⁸ J. D. GORDON III, “Wisconsin v. Yoder and Religious Liberty”, *cit.*, p. 1240.

of *Human Resources of Oregon v. Smith*¹⁹, en la que la aplicación del *Balancing Test* cede en favor de la línea que considera que el derecho de libertad religiosa puede quedar limitado sin necesidad de que exista la prueba de un interés preponderante del Estado²⁰, ya que —entiende— que el derecho al libre ejercicio de la religión no libera a una persona de la obligación de cumplir con lo dispuesto en una norma válida y neutral de aplicación general en razón de que lo dictamine o no sus creencias²¹.

En 1993, como respuesta a este paso atrás dado en la protección del derecho de libertad religiosa²², el Congreso aprobó la llamada *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA)²³ dirigida a contener la aplicación de la doctrina instaurada en la sentencia *Smith* mediante la restitución del *strict scrutiny* como criterio de resolución en los casos en los que el derecho de libertad religiosa se hubiera restringido a causa del establecimiento de alguna norma neutral o de alguna norma destinada a regular una materia de carácter general. La finalidad de la norma pretende evitar que el gobierno pueda gravar sustancialmente el libre ejercicio de la religión de una persona, incluso si la carga viene impuesta por una norma de aplicación general, salvo que se demuestre que la carga se establece en

¹⁹ 494 U.S. 872 (1990), en este famoso caso, el Tribunal Superior desestimó la demanda de dos trabajadores a quienes se les había denegado el subsidio de desempleo, al ser despedidos por consumir peyote (sustancia que produce efectos alucinógenos y narcóticos extraída de una planta) en su lugar de trabajo durante un rito religioso de la *Native American Church*, ya que en la normativa del centro de prevención y rehabilitación de toxicómanos y alcohólicos en el que trabajaban se disponía como causa de despido el consumo de drogas. Un comentario a esta sentencia, vid. I. C. IBÁN PÉREZ, “Comentario a la sentencia de la *Federal Supreme Court* de los Estados Unidos de América, n. 88-1213, de 17 de abril de 1990, en el caso *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon, et al. Petitioners v. Alfred L. Smith, et al.*,” en *Cuadernos de Política Criminal* 43 (1991), pp. 183-196; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 430-433.

²⁰ M. A. GLENDON y R. F. YANES, “Structural Free Exercise”, en *Michigan Law Review* 90 (1991), pp. 521-524; J. M. OLESKE, JR, “Federalism, Free Exercise, and Title VII: Reconsidering Reasonable Accommodation”, cit., p. 528.

²¹ 494 U.S. 872, 879.

²² O. CELADOR ANGÓN, *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, cit., p. 54.

²³ Comentarios a la RFRA, vid. I. BRIONES MARTÍNEZ, “La conciencia religiosa en la *Religious Restoration Act* of 1993 y la jurisprudencia norteamericana”, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN (coord.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Comares, Granada 1998, pp. 385-402; J. I. RUBIO LÓPEZ, *La primera de las libertades. La libertad religiosa en EE.UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión*, cit., pp. 327-354.

beneficio de un interés gubernamental preponderante y que éste es el medio menos lesivo para promover tal interés²⁴.

Tras un breve periodo de vigencia, en 1997, el Tribunal Supremo declaró la inconstitucionalidad de la RFRA en la sentencia *City of Boerne v. Flores*²⁵. La causa principal de la inconstitucionalidad no se refería tanto a la cuestión de fondo que la norma regulaba, cuanto que se sustenta en el conflicto de competencias entre el Congreso y los Estados federales, de tal manera que el Tribunal Supremo entendió que la sección quinta de la Decimocuarta Enmienda no faculta al Congreso para dictar normas de carácter general que implique la asunción de competencias de los citados Estados como había ocurrido con la promulgación de la RFRA.

Sin embargo, han sido numerosos los Estados federales que han aprobado sus propias normas de salvaguarda del derecho a la libertad religiosa siguiendo la línea de la RFRA²⁶ y, otros tantos, los que consideran que al ser de aplicación

²⁴ El texto original de la RFRA dispone así: “Section 3. Free Exercise of Religion Protected. (a) In general. Government shall not substantially burden a person's exercise of religion even if the burden results from a rule of general applicability, except as provided in subsection (b). (b) Exception. Government may substantially burden a person's exercise of religion only if it demonstrates that application of the burden to the person (1) is in furtherance of a compelling governmental interest; and (2) is the least restrictive means of furthering that compelling governmental interest. (c) Judicial relief. A person whose religious exercise has been burdened in violation of this section may assert that violation as a claim or defense in a judicial proceeding and obtain appropriate relief against a government. Standing to assert a claim or defense under this section shall be governed by the general rules of standing under article III of the Constitution”.

²⁵ *City of Boerne v. Flores, Archbishop of San Antonio*, 521 U.S. 507, (1997). Se trata de la solicitud que el Arzobispo católico de San Antonio realizó al Ayuntamiento de la ciudad de Boerne (Texas) para obtener un permiso de ampliación en la iglesia de St. Peter con el fin de atender debidamente a la demanda de culto. Dicho permiso, al amparo de una ordenanza de conservación del patrimonio histórico del Distrito, fue denegado alegando las autoridades, el daño que la ampliación produciría en la imagen del centro histórico de la localidad. La demanda, por tanto, que planteaba la inconstitucionalidad de la norma urbanística fue desestimada por el Tribunal Supremo, a la vez, que dictaminaba la inconstitucionalidad de la RFRA.

²⁶ Hasta este momento han sido 21 los Estados que han aprobado su legislación de protección de la libertad religiosa, en ocasiones, mediante la aprobación de las respectivas *Religious Freedom Restoration Act* y, en otros casos, por vía de Enmiendas a la Constitución del Estado: Alabama, Ala. Const. S. I, §3.01; Arizona, Ariz. Rev. Stat. §41-1493.01, Arkansas, 2015 SB 975, enacted April 2, 2015; Connecticut, Conn. Gen. Stat. §52-571b; Florida, Fla. Stat. §761.01, et seq.; Idaho, Idaho Code §73-402; Illinois, Ill. Rev. Stat. Ch. 775, §35/1, et seq.; Indiana, 2015 SB 101, enacted March 26, 2015; 2015 SB 50, enacted April 2, 2015; Kansas, Kan. Stat. §60-5301, et seq.; Kentucky, Ky. Rev. Stat. §446.350; Louisiana, La. Rev. Stat. §13:5231, et seq.; Mississippi, Miss. Code §11-61-1; Missouri, Mo. Rev. Stat.

jurisprudencial el *compelling state interest* a través de la propia Constitución estatal, no es necesaria la aprobación de una norma específica que regule esta materia²⁷. Además, el Congreso ha aprobado leyes que imponen un *strict scrutiny* en el ámbito federal que tienen por finalidad lograr una neutralidad acomodaticia²⁸.

Por ello, la validez en el ámbito federal de la RFRA se manifiesta en la sentencia *Gonzales v. O Centro Espirita*²⁹, en la que el Alto Tribunal afirma que en aplicación de esta ley se ha de exigir al gobierno que demuestre el interés preponderante de la norma que afecta al ejercicio del derecho de libertad religiosa del recurrente. A través de esta norma se consolida la doctrina legal que declara que en el ámbito federal, las restricciones al libre ejercicio de la libertad religiosa en aplicación de una norma neutral deben producirse únicamente en los casos en que el Estado pruebe un primordial interés en la aplicación de dicha norma, así como que la limitación se llevará a cabo usando los medios menos restrictivos para el ejercicio del derecho de libertad religiosa.

§1.302; New Mexico, N.M. Stat. §28-22-1, *et seq.*; Oklahoma, Okla. Stat. tit. 51, §251, *et seq.*; Pennsylvania, Pa. Stat. tit. 71, §2403; Rhode Island, R.I. Gen. Laws §42-80.1-1, *et seq.*; South Carolina, S.C. Code §1-32-10, *et seq.*; Tennessee, Tenn. Code §4-1-407; Texas, Tex. Civ. Prac. & Remedies Code §110.001, *et seq.*; Virginia, Va. Code §57-2.02.

²⁷ Alaska, California, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, New York, Ohio, Oregon, Washington y Wisconsin. Cfr. J.I. RUBIO, *La primera de las libertades. La libertad religiosa en EE.UU. durante la Corte Rehnquist*, cit., pp. 370.

²⁸ *American Indian Religious Freedom Act Amendments* de 1994, 42 U.S.C. § 1996a (2000) (permitiendo el uso religioso de peyote); *Religious Freedom Restoration Act* de 1993, 42 U.S.C. § 2000bb-2 (revisa la RFRA que se aplica al gobierno federal); *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* (RLUIPA) of 2000, 42 U.S.C. §§ 2000cc-2000cc-5. El Tribunal confirmó por unanimidad la constitucionalidad de RLUIPA en *Cutter v. Wilkinson*, 125 S. Ct. 2113 (2005). Cfr. M. MASSARO, “Religious Freedom and «Accommodationist Neutrality»: A Non-Neutrality Critique”, en *Oregon Law Review* Vol. 84, Núm. 4 (2005), pp. 951-952 y nota a pie 75.

²⁹ 544 U.S. 973 (2005), relativo a la demanda planteada por la organización religiosa *Centro Espirita Beneficente União Do Vegetal*, al habérseles prohibido la importación y consumo del té ayahuasca, considerado una droga por las autoridades norteamericanas, cuyo consumo es esencial para las prácticas religiosas de la organización. El Tribunal Supremo afirmó que el gobierno no había demostrado la existencia de un interés superior para prohibir su uso religioso. Comentarios a esta sentencia, vid. S. CAÑAMARES, “La protección de las minorías religiosas en el derecho norteamericano. A propósito de la sentencia *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente União Do Vegetal*, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos”, en *RGDCDEE* 12 (2006); J. I. RUBIO LÓPEZ, “La última aplicación de la doctrina norteamericana del «*strict scrutiny*» en el derecho de libertad religiosa: *Gonzales v. O Centro Espirita*”, en *Ius Canonicum* Vol. 46, Núm. 92 (2006), pp. 581-622.

Por otra parte, respecto a la aplicación de la *establishment clause* se originó una corriente jurisprudencial que comenzó en el año 1947 con la sentencia *Everson v. Board of Education*³⁰, en la que se destacó que la separación entre el Estado y las Iglesias debe operar como límite al ejercicio del derecho de libertad religiosa³¹, usando para ello la conocida metáfora del «muro de separación»³², que incorpora la neutralidad estatal como principio informador de las relaciones Iglesia-Estado³³.

³⁰ 330 U.S. 1 (1947). Este asunto trataba del reembolso de los costes de transporte a los estudiantes de una escuela privada católica. El Tribunal Supremo dictaminó que la ley que permitía dicho reembolso no era inconstitucional porque los destinatarios de los pagos del transporte eran éstos y el reembolso correspondía a los padres de los alumnos y no a la organización religiosa.

³¹ En *Everson v. Board of Education*, redactada por el Juez Black, se establece el significado de la *establishment clause* en los siguientes términos: “*The «establishment of religion» clause of the First Amendment means at least this: neither a state nor the Federal Government can set up a church. Neither can pass laws which aid one religion, aid all religions, or prefer one religion over another. Neither can force nor influence a person to go to or to remain away from church against his will or force him to profess a belief or disbelief in any religion. No person can be punished for entertaining or professing religious beliefs or disbeliefs, for church attendance or non-attendance. No tax in any amount, large or small, can be levied to support any religious activities or institutions, whatever they may be called, or whatever form they may adopt to teach or practice religion. Neither a state nor the Federal Government can, openly or secretly, participate in the affairs of any religious organizations or groups, and vice versa. In the words of Jefferson, the clause against establishment of religion by law was intended to erect «a wall of separation between church and State»*”. Cabe destacar también en esta sentencia, la opinión discrepante del juez Wiley Rutledge que interpreta las dos cláusulas a la luz de una única libertad fundamental: “*«Establishment» and «free exercise» were correlative and coextensive ideas, representing only different facets of the single great and fundamental freedom*”.

³² La primera vez en la que el Tribunal Supremo se refiere al «muro de separación» es en la sentencia *Reynold v. United States*, 98 U.S. 145 (1878), 164. A ésta se referirá el juez Rehnquist en su opinión disidente en el caso *Wallace v. Jafree*, 472 U.S. 38 (1985), 92, estimando que no debería levantarse una doctrina constitucional en base a una nota escrita por Thomas Jefferson en una carta dirigida a un grupo religioso en el año 1802: “*This language from Reynolds, a case involving the free exercise clause of the First Amendment rather than the establishment clause, quoted from Thomas Jefferson's letter to the Danbury Baptist Association the phrase «I contemplate with sovereign reverence that act of the whole American people which declared that their legislature should 'make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof,' thus building a wall of separation between church and State»*. It is impossible to build sound constitutional doctrine upon a mistaken understanding of constitutional history, but unfortunately the establishment clause has been expressly freighted with Jefferson's misleading metaphor for nearly 40 years”.

³³ Un estudio sobre el principio de neutralidad, vid. M. PAULSEN, “Religious Equality and the Constitution: an Equal Protection Approach to Establishment Clause Adjudication”, en *Notre Dame Law Review* 61 (1986), pp. 311-360. También, sobre los conceptos de neutralidad, de no ayuda a la religión y la separación Iglesia-Estado interpretados en *Everson v. Board of Education*, vid. P. G. KAUPER, “*Everson v. Board of Education: A Product of the Judicial Will*”, en *Arizona Law Review* 15 (1973), pp. 319-324; I. C. LUPU, “The Lingering Death of Separationism”, en *The George Washington Law Review* Vol. 62, Núm. 2 (1994), pp. 230-279.

Precisamente, cinco años después de *Everson*, en 1952, como respuesta del Tribunal Supremo al respeto del pluralismo religioso de los ciudadanos³⁴ y sin que por ello se debilite la *establishment clause*, surge la doctrina de la acomodación (*permissible accommodation*). Esta teoría expuesta en la sentencia *Zorach v. Clauson*³⁵ muestra que debe existir un área de permisible deferencia gubernamental a las necesidades religiosas de una sociedad plural en la que están profundamente arraigadas una diversidad de creencias religiosas³⁶.

Tras subrayar esta doctrina, en la sentencia *Lemon v. Kurtzman*³⁷ se fortalece la interpretación de la cláusula que recoge el principio de separación Iglesia-Estado. En efecto, a partir de la citada sentencia, la legislación y la actuación de los poderes públicos en materia de libertad religiosa debe ser sometida al denominado *Lemon Test* que consiste básicamente en que la norma neutral que pudiera afectar al derecho de libertad religiosa ha de superar el examen de tres pruebas, a saber, la existencia de un propósito secular de la norma; que el objetivo primordial de la misma no sirva de promoción o inhibición de la religión y, por último, que no se promueva una relación excesiva (*entanglement*) entre el gobierno y la religión³⁸.

³⁴ Sobre el pluralismo religioso en el contexto histórico de la Primera Enmienda, vid. J. L. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «Consenso público» y moral social: las relaciones entre catolicismo y liberalismo en la obra de John Courtney Murray, S. J., Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 2002, pp. 168-191.

³⁵ 343 U.S. 306 (1952). El Tribunal Supremo encontró ajustado a la Constitución un programa educativo que permitía a los alumnos ausentarse de clase durante cierto tiempo para acudir a escuelas parroquiales o iglesias para recibir formación religiosa. Sobre la fundamentación jurídica de esta sentencia, vid. J. I. RUBIO LÓPEZ, *La primera de las libertades. La libertad religiosa en EE.UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión*, cit., pp. 499-501.

³⁶ A. M. ADAMS y S. B. GORDON, “The doctrine of Accommodation in the Jurisprudence of the Religion Clauses”, cit., p. 319. Vid. también, R. J. JONES, “Accommodationist and Separationist Ideals in Supreme Court Establishment Clause Decisions”, en *Journal of Church and State* 28 (1986), pp. 193-223.

³⁷ 403 U.S. 602 (1971). En este caso se anula un programa de subvención estatal de Pennsylvania que proporcionaba ayuda financiera para los salarios de los profesores, libros de texto y materiales de instrucción de los maestros para temas seculares a las escuelas que no eran públicas. El Tribunal Supremo determinó que se producía una excesiva relación entre el gobierno y la institución religiosa, por cuanto las subvenciones a las escuelas católicas promovían un proceso de inculcación religiosa y que la «permanente vigilancia del Estado», necesaria para hacer cumplir las disposiciones específicas de las leyes, inevitablemente inmiscuirían al Estado en asuntos religiosos.

³⁸ Sobre la historia del *Lemon Test*, vid. S. A. SEIDMAN, “County of Allegheny v. American Civil Liberties Union: Embracing the Endorsement Test”, en *Journal of Law and Religion* 9 (1991), pp. 211-241.

En la práctica, sin embargo, el *Lemon Test* no ha sido empleado de forma estricta por parte del Tribunal Supremo³⁹; en ocasiones, dicho análisis se ha considerado como un indicador útil para resolver el litigio (*Hunt v. McNair*)⁴⁰ y, en otras, por el contrario, no se ha tenido en cuenta para el fallo de la sentencia (*Larson v. Valente*)⁴¹.

En consecuencia, ante la inconsistencia en la aplicación del *Lemon Test*, la juez O'Connor, propuso en 1984 otro tipo de examen denominado *Endorsement Test*⁴², que consiste en que las supuestas vulneraciones de la *establishment clause* deben analizarse en base a la percepción que un observador objetivo pudiera contemplar por parte del Estado de apoyo hacia una religión concreta y determinada. El Tribunal Supremo, en 1989, aplicó este examen en el caso *County of Allegheny v. American Civil Liberties Union*⁴³, precisando que

³⁹ Cfr. C. S. NESBIT, "County of Allegheny v. ACLU: Justice O'Connor's Endorsement Test", en *North Carolina Law Review* 68 (1990), p. 597.

⁴⁰ 413 U.S. 734 (1973). El objeto del caso versaba sobre la constitucionalidad de un programa en Carolina del Sur que proporcionaba apoyo a las instituciones religiosas de enseñanza superior en la construcción, la financiación y refinanciación de proyectos, principalmente a través de la emisión de bonos a largo plazo. El juez Powell afirmó que la emisión de bonos propuesta no violaba la *establishment clause* de la Primera Enmienda y, en referencia al *Lemon Test* se reconoce explícitamente que supera las tres pruebas: "With full recognition that these are no more than helpful signposts, we consider the present statute and the proposed transaction in terms of the three «tests»: purpose, effect, and entanglement" (413 U.S. 734, 741).

⁴¹ 456 U.S. 228 (1982). En este caso el Tribunal Supremo declaró inconstitucional la ley de Minnesota sobre contribuciones caritativas del Estado que preveía que únicamente quedarían eximidas de la presentación de los informes anuales de ingresos y gastos a los que se refería la ley, aquellas organizaciones que solicitaban más del cincuenta por ciento de sus contribuciones a sus miembros o afiliados. Respecto a la no utilización del *Lemon Test*, la sentencia dispone: "The Lemon v. Kurtzman tests are put aside because they are applicable only to laws affording uniform benefit to all religions, not to provisions that discriminate among religions" (456 U.S. 228, 252).

⁴² La presentación por primera vez de este examen se realiza por medio de la opinión concurrente de la juez O'Connor en el caso *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984). Posteriormente, en *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38 (1985), la juez O'Connor redefine el *Endorsement Test* añadiendo el concepto de «objective observer». Para un estudio sobre el *Endorsement Test*, vid. T. WILLIAM, "The Scourge of Contextualism: Ceremonial Deism and the establishment clause", en *Boston College Law Review* 49 (2008), pp. 588-599; W. C. DURHAM Jr., y B. G. SCHARFFS, *Law and the Religion: National, International and comparative Perspectives*, Wolters Kluwer, New York 2010, pp.146-150; C. S. NESBIT, "County of Allegheny v. ACLU: Justice O'Connor's Endorsement Test", *cit.*, pp. 590-612.

⁴³ 492 U.S. 573 (1989). En este caso se trataba de la decoración de Navidad en un espacio público, habiendo adquirido las autoridades municipales un Belén, cuya instalación suponía un coste para el municipio. El Tribunal Supremo estimó que no se había producido por ello una violación de la *establishment clause*. "If government is to be neutral in matters of religion, rather than showing either favoritism or disapproval towards citizens based on their personal religious choices, government cannot endorse the religious practices and beliefs of some citizens without sending a clear message to non

cualquier apoyo del gobierno hacia una religión concreta es inconstitucional ya que podría enviar un mensaje de exclusión a los no creyentes⁴⁴.

Más adelante, en el año 1992, dentro de la esfera interpretativa de la *establishment clause*, en la sentencia *Lee v. Weisman*⁴⁵ surge una nueva propuesta, conocida como el *Coercion Test*, según el cual, si la medida es neutral y no supone coacción alguna hacia las personas para que se vean obligadas a apoyar o a participar en algún acto religioso no queda comprometida la garantía constitucional del no establecimiento⁴⁶.

Naturalmente, las diversas líneas interpretativas se manifestarán a lo largo de nuestro estudio en relación, de un lado, a los diversos intereses del Estado en la educación de los menores y sus competencias legislativas sobre el plan de estudios, y por otro, el derecho de los padres a educar a sus hijos y la posibilidad de ser eximidos de determinadas enseñanzas. Del análisis de las mismas se desprende que existe preferencia por parte de los Tribunales por estudiar las diferentes demandas planteadas a la luz de la *establishment clause*, relegando el análisis de la *free exercise clause*, ya que tienden a definir los hechos

adherents that they are outsiders or less than full members of the political community” (492 U.S. 573, 627).

⁴⁴ La juez O'Connor afirma: “[that government] endorsement [of religion] sends a message to nonadherents that they are outsiders, not full members of the political community, and an accompanying message to adherents that they are insiders, favored members of the political community” (492 U.S. 573, 595).

⁴⁵ 505 U.S. 577 (1992). El Tribunal Supremo declaró inconstitucional por vulneración de la Primera Enmienda, la intervención de autoridades religiosas que oficiaban oraciones en las ceremonias de graduación de los alumnos en escuelas públicas. Para un análisis de esta sentencia, vid. M. STRASSER, “The Coercion Test: on Prayer, Offense, and Doctrinal Inculcation”, en *Saint Louis University Law Journal* 53 (2009), pp. 433-445; R. G. WRIGHT, “Why a Coercion Test is of No Use in establishment clause Cases”, en *Cumberland Law Review* 41 (2011), pp. 211-220; R. C. PIERCE, “The First Amendment «under God»: Reviewing the Coercion Test in Establishment of Religion Claims”, en *Hamline Law Review* 35 (2012), pp. 189-196; J. I. RUBIO LÓPEZ, *La primera de las libertades. La libertad religiosa en EE.UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión*, cit., pp. 313-316.

⁴⁶ C. W. WARD, “Coercion and Choice Under the establishment clause”, en *University of California, Davis* 39 (2006), p. 1631. Sobre la escasa utilidad de este test y la jurisprudencia contradictoria que genera, vid. R. G. WRIGHT, “Why a Coercion Test is of No Use in establishment clause Cases”, cit., pp. 193-225; M. STRASSER, “The Coercion Test: on Prayer, Offense, and Doctrinal Inculcation”, cit., pp. 417-482; J. I. RUBIO LÓPEZ, *La primera de las libertades. La libertad religiosa en EE.UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión*, cit., p. 95.

controvertidos como la determinación de los límites del Estado para concretar el contenido de las diversas asignaturas en las escuelas públicas frente a los derechos de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales.

1.2.- El concepto de “religión” en el contexto de la Primera Enmienda

Desde una visión jurídica, el Tribunal Supremo no ha proporcionado una declaración precisa y consistente respecto a la definición de “religión” en el contexto de la Primera Enmienda⁴⁷ y ha sido especialmente reacio a pronunciarse sobre este concepto en relación a la *establishment clause*⁴⁸.

No obstante, en ocasiones el Tribunal ha delineado los contornos de esta definición⁴⁹. A partir de 1890, dio una definición teísta de la religión estableciendo que este término hace referencia a puntos de vista propios de la relación de cada persona con su Creador y a las obligaciones que impone el temor de su ser y la obediencia a su voluntad⁵⁰. Este punto de vista teísta tradicional se quiebra ante la concepción de la religión de una sociedad cambiante como lo demuestra la decisión del Tribunal Supremo en *Torcaso v. Watkins*, que dispuso que entre las religiones profesadas en Estados Unidos que

⁴⁷ Respecto a la definición de “religión” contenida en la Primera Enmienda, vid. AA.VV., “Developments in the Law. Religion and the State”, en *Harvard Law Review* 100 (1987), pp. 1606-1781; B. CLEMENTS, “Defining «Religion» in the First Amendment: a Functional Approach”, en *Cornell Law Review* 74 (1989), pp. 532-558; A. W. AUSTIN, “Faith and the Constitutional Definition of Religion”, en *Cumberland Law Review* 22 (1991); J. O. USMAN, “Defining Religion: The Struggle to Define Religion under the First Amendment and the Contributions and Insights of Other Disciplines of Study Including Theology, Psychology, Sociology, the Arts, and Anthropology”, en *North Dakota Law Review* 83 (2007), pp. 123-223; N. A. SCHUNEMAN, “One Nation, Under... The Watchmaker?: Intelligent Design and the Establishment Clause”, en *BYU Journal Of Public Law* 22 (2008), pp. 190-198; A. M. VEGA GUTIÉRREZ y J. PÉREZ DELGADO, “Una aproximación al concepto jurídico de religión en la jurisprudencia norteamericana”, *cit.*, pp. 1-47.

⁴⁸ J. D. WEXLER, “Of Pandas, People, and the First Amendment: The Constitutionality of Teaching Intelligent Design in the Public Schools”, en *Stanford Law Review* 49 (1997), p. 458; F. J. BECKWITH, “Public Education, Religious Establishment, and the Challenge of Intelligent Design”, en *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 17 (2003), pp. 482-483.

⁴⁹ R. HOFMAN, “Living in the Material World: Why Intelligent Design in Public Schools Is No Threat to the Establishment Clause”, en *Regent University Law Review* 25 (2013), p. 480.

⁵⁰ *Davis v. Beason*, 133 U.S. 333 (1890), 342: “The term «religion» has reference to one's views of his relations to his Creator, and to the obligations they impose of reverence for his being and character, and of obedience to his will. It is often confounded with the cultus or form of worship of a particular sect, but is distinguishable from the latter”.

no enseñan lo que generalmente se considera una creencia en la existencia de Dios, están el budismo, el taoísmo, la cultura ética, el humanismo secular y otros⁵¹.

Sin embargo, ante esta dualidad de razonamientos no cabe afirmar que existan dos definiciones diferentes sobre la “religión” respecto a la Primera Enmienda, una para la *establishment clause* y otra para la *free exercise clause*⁵². El Tribunal Supremo nunca ha aceptado esta posición, sino que la misma fue rechazada explícitamente en el caso *Everson*⁵³. En ésta, el juez Wiley B. Rutledge dispuso que el término “religión” aparece una sola vez en el articulado de la Primera Enmienda dominando ambas cláusulas por igual, negando de este modo, que la palabra tenga un significado más rígido para prohibir el establecimiento de alguna religión y otro, más amplio, para asegurar el libre ejercicio de la misma⁵⁴.

No obstante, en ocasiones el Tribunal ha delineado los contornos de esta definición⁵⁵. A partir de 1890, proporcionó una descripción tradicionalmente teísta de la religión estableciendo que el término “religión” hace referencia a puntos de vista propios de la relación de cada persona con su Creador y a las obligaciones que impone el temor de su ser y la obediencia a su voluntad⁵⁶.

⁵¹ *Torcaso v. Watkins*, 367 U.S. 488 (1961), 495: “Among religions in this country which do not teach what would generally be considered a belief in the existence of God are Buddhism, Taoism, Ethical Culture, Secular Humanism and others”.

⁵² F. J. BECKWITH, “Public Education, Religious Establishment, and the Challenge of Intelligent Design”, *cit.*, p. 486.

⁵³ J. O. USMAN, “Defining Religion: The Struggle to Define Religion under the First Amendment and the Contributions and Insights of Other Disciplines of Study Including Theology, Psychology, Sociology, the Arts, and Anthropology”, *cit.*, pp. 148-149.

⁵⁴ 330 U.S. 1, 32.

⁵⁵ R. HOFMAN, “Living in the Material World: Why Intelligent Design in Public Schools Is No Threat to the Establishment Clause”, *cit.*, p. 480.

⁵⁶ *Davis v. Beason*, 133 U.S. 333 (1890), 342: “The term «religion» has reference to one's views of his relations to his Creator, and to the obligations they impose of reverence for his being and character, and of obedience to his will. It is often confounded with the cultus or form of worship of a particular sect, but is distinguishable from the latter”.

A pesar de lo expuesto, la doctrina no comparte la reticencia del Tribunal para discutir el significado constitucional de la religión, por lo que parte de la misma expone dos tipos de definiciones. En primer lugar, definiciones sustantivas que definen la religión en base al contenido de la creencia como, por ejemplo, la creencia en un dios. Esta definición incluiría el cristianismo, el judaísmo o el budismo, pero excluiría las religiones orientales como el taoísmo que no se basan en ningún concepto⁵⁷. Y, en segundo lugar, aparecen las definiciones funcionales⁵⁸ que definen la religión, no por el contenido de una creencia, sino en términos de la función que la creencia juega en la vida de una persona⁵⁹. El Tribunal Supremo estuvo cerca de la articulación de una definición funcional de la religión en *United States v. Seeger*⁶⁰. Esta sentencia otorgó la condición de objetor de conciencia a las personas que sobre la base de convicciones o creencias religiosas se opusieran a combatir en la guerra. El Tribunal razonó que si una creencia dada es sincera y significativa, y ocupa en la vida de quién la profesa un lugar paralelo al ocupado por la creencia ortodoxa de quienes creen en Dios, puede ser calificada de creencia religiosa⁶¹.

2.- LOS DERECHOS DE LOS PADRES EN MATERIA EDUCATIVA

2.1- Aproximación a la organización del sistema escolar norteamericano

Expuesto en líneas generales el marco normativo y jurisprudencial del derecho de libertad religiosa y de creencias, a continuación, nos detendremos, también brevemente, en la organización del sistema educativo norteamericano

⁵⁷ J. D. WEXLER, "Of Pandas, People, and the First Amendment: The Constitutionality of Teaching Intelligent Design in the Public Schools", *cit.*, pp. 458-459.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Este tipo de razonamiento suele denominarse *Parallel Position Test* (PPT), refiriéndose a un tipo de definición por analogía, es decir, que para poder afirmar que otro sistema dogmático es religioso, las creencias que lo fundamentan deben ser evaluadas conforme a la función que realizan las mismas en la vida del individuo que las profesa de forma paralela al modo en que las creencias funcionan en la vida del creyente en una religión convencional, vid. F. J. BECKWITH, "Public Education, Religious Establishment, and the Challenge of Intelligent Design", *cit.*, pp. 485-488.

⁶⁰ 380 U.S. 163 (1965).

⁶¹ *Ibid.*, 165-166.

con el fin de comprender el marco en el que se desarrollan las cuestiones que se han suscitado en relación a los contenidos docentes de algunas asignaturas.

Conviene destacar que la Constitución federal de Estados Unidos no contiene referencia alguna al derecho a la educación⁶², por lo que históricamente el gobierno federal ha tenido una escasa intervención en la organización del sistema escolar norteamericano⁶³. Tan sólo, en virtud del artículo I.8 de la Constitución federal que recoge la denominada *general-welfare clause*⁶⁴, el Estado federal está legitimado para recaudar impuestos y realizar gastos, así como para proveer a la defensa común y al bienestar general, lo que precisamente le faculta para proporcionar fondos públicos al sistema educativo sin que, en ningún caso, implique que pueda intervenir directamente en las políticas educativas establecidas por los Estados federales⁶⁵.

En consecuencia, los Estados federales en sus respectivas Constituciones contienen cláusulas relativas a la educación; algunas expresan simplemente el

⁶² De forma expresa el Tribunal Supremo norteamericano ha reconocido reiteradamente que “aunque la educación es uno de los más importantes servicios llevados a cabo por el Estado, no se encuentra dentro de la limitada categoría de los derechos que este Tribunal reconoce como garantizados por la Constitución”, vid. *San Antonio Independent School District v. Rodríguez*, 411 U.S. 1 (1973), 2. Un análisis sobre esta sentencia y la posterior jurisprudencia —*Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982), *Papasan v. Allain*, 478 U.S. 265 (1986), *Kadrmas v. Dickinson Public Schools*, 487 U.S. 450 (1988)—, que analiza la falta de reconocimiento de la Constitución federal al derecho a la educación, vid. J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, “El derecho a la educación en los Estados Unidos de América”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 93 (2011), pp. 83-92.

⁶³ Sobre la participación federal a lo largo de la historia en la educación pública, vid. T. S. RISBERG, “National Standards and Tests: The Worst Solution to America's Educational Problems... Except for All the Others”, en *The George Washington Law Review* 79 (2011), pp. 893-895; D. NASH, “Improving No Child Left Behind: Achieving Excellence and Equity in Partnership with the States”, en *Rutgers Law Review* 55 (2002), pp. 242-251, donde se repasa la historia legislativa y judicial del papel del gobierno federal en la educación pública, incluyendo la base constitucional para la ampliación del papel de dicho ejecutivo en la *No Child Left Behind Act* de 2001.

⁶⁴ Dicho artículo dispone: “*The Congress shall have power to lay and collect taxes, duties, imposts and excises, to pay the debts and provide for the common defence and general welfare of the United States; but all duties, imposts and excises shall be uniform throughout the United States*”.

⁶⁵ De igual modo lo reconoce también la *No Child Left Behind Act of 2001*, en concreto, 20 U.S.C. 6575: “*Prohibition against federal mandates, direction, or control. Nothing in this title shall be construed to authorize an officer or employee of the Federal Government to mandate, direct, or control a State, local educational agency, or school's specific instructional content, academic achievement standards and assessments, curriculum, or program of instruction*”.

deber del Estado de configurar un sistema de escuelas públicas gratuitas⁶⁶ y otras exigen un mayor compromiso con la educación⁶⁷, sirviendo todas ellas como garantía constitucional al derecho a la educación de los ciudadanos.

Así las cosas, la norma principal federal que regula esta cuestión se aprobó en el año 1965; nos referimos a la *Elementary and Secondary Education Act* (ESEA), que tenía el objetivo de garantizar la igualdad de acceso a la educación para todos los menores en edad escolar mediante la concesión de fondos a los Estados federales⁶⁸.

La ESEA ha sido reformada siete veces por el Congreso, la última de las modificaciones legislativas se ha producido mediante la *No Child Left Behind Act of 2001*⁶⁹ (NCLB), que se presenta como una reforma fundamental de las iniciativas federales de apoyo a la enseñanza primaria y secundaria ofreciendo, además, a las familias otras opciones respecto a la educación de los menores; entre ellas, se permite a los padres elegir otra escuela pública si aquella a la que asiste su hijo no ofrece todas las condiciones necesarias para su seguridad o se ponen a su disposición medidas que se adecúen a las necesidades educativas de

⁶⁶ N.Y. CONST. s. XI, § 1: “The legislature shall provide for the maintenance and support of a system of free common schools, wherein all the children of this state may be educated”. N.J. CONST. s. VIII, § 4: “The Legislature shall provide for the maintenance and support of a thorough and efficient system of free public schools for the instruction of all the children in the State between the ages of five and eighteen years”. MISS. CONST. s. VIII, § 201: “The Legislature shall, by general law, provide for the establishment, maintenance and support of free public schools upon such conditions and limitations as the Legislature may prescribe”.

⁶⁷ TEX. CONST. s. VII, § 1: “A general diffusion of knowledge being essential to the preservation of the liberties and rights of the people, it shall be the duty of the Legislature of the State to establish and make suitable provision for the support and maintenance of an efficient system of public free schools”. WASH. CONST, s. IX, § 1: “It is the paramount duty of the state to make ample provision for the education of all children residing within its borders, without distinction or preference on account of race, color, caste, or sex”. CAL. CONST. s. IX, § 1: “A general diffusion of knowledge and intelligence being essential to the preservation of the rights and liberties of the people, the Legislature shall encourage by all suitable means the promotion of intellectual, scientific, moral, and agricultural improvement”.

⁶⁸ Sobre los motivos de su promulgación, el desarrollo y la influencia de esta ley tanto en las escuelas privadas como públicas, vid. J. W. CALHOUN, “The Elementary and Secondary Education Act and the Establishment Clause”, en *Valparaiso University Law Review* Vol. 9, Núm. 3 (1975), pp. 487-511.

⁶⁹ *No Child Left Behind* (NCLB) Act of 2001, Pub. L. No. 107-110, § 115, Stat. 1425 (2002). Un comentario a esta ley, vid. D. NASH, “Improving No Child Left Behind: Achieving Excellence and Equity in Partnership with the States”, *cit.*, pp. 239-270.

los menores, aprovechándose, por ejemplo, de tutorías sin coste económico alguno en el caso de que el menor necesite mejorar su rendimiento.

Asimismo, esta norma apoya la creación de escuelas *charter* —cuya configuración en este mismo epígrafe explicaremos—, en las que la financiación proviene de los presupuestos del Estado, pero la gestión es plenamente autónoma e independiente⁷⁰. Con esta reforma se apoya también la concesión de fondos para sufragar algunos servicios para los niños que estudian en las escuelas privadas y se ofrecen ciertas garantías para las familias que optan por la educación en el hogar.

Al mismo tiempo, la *No Child Left Behind Act* requiere que los Estados y los distritos escolares locales proporcionen información suficiente sobre los distintos tipos de escuela para ayudar a los padres a tomar las decisiones sobre la educación de sus hijos con el mayor rigor posible⁷¹.

Por último, la reforma alcanza a los métodos pedagógicos con el fin de hacerlos más efectivos, responsabilizando a las escuelas de los resultados académicos de los alumnos⁷². Por ejemplo, en relación a los métodos de evaluación se establecen exámenes estatales con el fin de conocer el grado de

⁷⁰ *Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U.S. 639 (2002), 640: “(...) un programa de ayuda pública no es algo que pueda considerarse contrario a la Cláusula de Establecimiento si es neutral con respecto a la religión y lo que hace es asistir económicamente a una amplia clase de ciudadanos (no determinada con criterios religiosos) que, por su parte, encauza esa ayuda pública hacia escuelas confesionales enteramente como consecuencia de su genuina e independiente elección privada. Con tal programa, la ayuda pública sólo llega a las instituciones confesionales por medio de las elecciones deliberadas de sus numerosos receptores individuales. La ventaja incidental de una actividad religiosa o el apoyo recibido por un mensaje religioso es razonablemente atribuible a los individuos receptores de la ayuda, no al poder público cuyo papel concluye con el desembolso de sus beneficios a favor de éstos”. Vid. J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, “El derecho a la educación en los Estados Unidos de América”, *cit.*, p. 76.

⁷¹ S. 1111(d) trata de los requisitos relativos a la participación de los padres en el plan estatal de educación; S. 1118 trata de los requisitos relativos a la participación de los padres en los distritos y las escuelas; S. 1114 (b) (2) (B) (ii) trata de los requisitos relativos a la participación de los padres en los programas globales a nivel de escuela individual; S. 1120 (a) trata de la participación de los padres en relación con los alumnos matriculados en escuelas privadas. Vid. <http://www2.ed.gov/nclb/choice/index.html> (Fecha consulta, 24 de febrero de 2017).

⁷² Cfr. D. J. NICHOLS, “Brown v. Board of Education and the No Child Left Behind Act: Competing Ideologies”, en *B.Y.U. Education And Law Journal* 1 (2005), pp. 170-171.

progreso tanto de los alumnos, como de cada escuela. El objetivo es medir si los estudiantes han alcanzado el progreso adecuado en los plazos establecidos⁷³.

Por su parte, desde el plano jurisprudencial, el Tribunal Supremo norteamericano, en el histórico caso *Brown v. Board of Education*⁷⁴, resuelto en el año 1954, se abstuvo de considerar el derecho a la educación como un derecho fundamental⁷⁵, pero afirmó que la educación es un derecho que debe ser puesto a disposición de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones, constituyendo, a su vez, la función más importante de los gobiernos estatales y locales porque la educación supone el instrumento principal para inculcar a los menores de edad los valores culturales, prepararles para la formación profesional posterior y ayudarles a adaptarse a su entorno⁷⁶.

⁷³ J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, “El derecho a la educación en los Estados Unidos de América”, *cit.*, p. 69: “El Presidente Obama, con su Secretario de Educación, Arne Duncan, han mantenido el programa, con algunos cambios reglamentarios, y han incrementado los recursos afectos a él, intensificando los objetivos reformistas a que se condiciona el que los Estados puedan obtenerlos: compromisos de evaluación del profesorado en función de los resultados, con la consecuencia de su renovación si no se obtienen mejoras, establecimiento de determinados estándares de calidad y controles de su consecución (determinados tests), favorecimiento de la posibilidad de *charter schools* y apertura a alternativas pedagógicas como las aulas y escuelas de un solo sexo, etc.”.

⁷⁴ 347 U.S. 483 (1954). Este caso supone un fallo histórico del Tribunal Supremo al declarar que las leyes estatales que establecían escuelas separadas para estudiantes de raza negra y blanca negaban la igualdad de oportunidades educativas. Sobre esta sentencia, vid. R. A. GIVENS, “The Impartial Constitutional Principles Supporting *Brown v. Board of Education*”, en *Howard Law Journal* 6 (1960), pp. 179-185; I. G. HENDRICK, “Stare Decisis, Federalism, and Judicial Self-Restraint: Concepts Perpetuating the Separate but Equal Doctrine in Public Education, 1849-1954”, en *Journal of Law & Education* 12 (1983), pp. 561-585; D. J. NICHOLS, “*Brown v. Board of Education* and the No Child Left Behind Act: Competing Ideologies”, *cit.*, pp. 153-170; R. TURNER, “A Critique of Justice Antonin Scalia’s Originalist Defense of *Brown v. Board of Education*”, en *UCLA Law Review Discourse* 62 (2014), pp. 172-184; R. TURNER, “On *Brown v. Board of Education* and Discretionary Originalism”, en *Utah Law Review* 5 (2015), pp. 1143-1199.

⁷⁵ D. NASH, “Improving No Child Left Behind: Achieving Excellence and Equity in Partnership with the States”, *cit.*, p. 248.

⁷⁶ 347 U.S. 483, 493: “Today, education is perhaps the most important function of state and local governments. Compulsory school attendance laws and the great expenditures for education both demonstrate our recognition of the importance of education to our democratic society. It is required in the performance of our most basic public responsibilities, even service in the armed forces. It is the very foundation of good citizenship. Today it is a principal instrument in awakening the child to cultural values, in preparing him for later professional training, and in helping him to adjust normally to his environment. In these days, it is doubtful that any child may reasonably be expected to succeed in life if he is denied the opportunity of an education. Such an opportunity, where the state has undertaken to provide it, is a right which must be made available to all on equal terms”.

Después de la sentencia *Brown*, el Congreso aprobó el Título VI de la *Civil Rights Act*, de 1964, que prohíbe la discriminación basada en la raza, el color, la edad, el credo o el origen nacional en cualquier actividad o programa financiado con fondos federales. El apartado 2000-c 6 del Título IV de la *Civil Rights Act* de 1964 prohíbe toda discriminación religiosa en cualquier escuela o centro universitario y reconoce autoridad al *Attorney General* para intervenir en caso de que un departamento escolar vulnere el principio de igualdad ante la ley, o cuando se deniegue a un alumno su admisión o se le haya expulsado de un *college* por razón de raza, color, religión, sexo u origen nacional⁷⁷.

Una década más tarde, para garantizar el derecho a que todos los niños tengan las mismas oportunidades educativas, en 1974, se promulgó la *Equal Education Opportunities Act*, que establece que ningún Estado podrá negar a una persona la igualdad de oportunidades en el ámbito educativo basándose en la raza, el color, el sexo o la nacionalidad.

Descrito el marco constitucional, federal y jurisprudencial, se desprende que el sistema escolar norteamericano se basa fundamentalmente en la descentralización de las competencias educativas en favor de los Estados⁷⁸, a través de las Constituciones estatales y de las leyes administrativas que las

⁷⁷ Por otra parte, el Título IX de esa misma ley autoriza al *Attorney General* a plantear una acción federal en caso de violación de la garantía constitucional de igual protección, reconocida en la Decimocuarta Enmienda, sin discriminación por razón de religión, siempre que el asunto fuera de «importancia pública general». Estas dos competencias han sido delegadas a la *Civil Rights Division* que cuenta con una sección específica dedicada al ámbito educativo (*Educational Opportunities Section*). J. I. RUBIO LÓPEZ, “La defensa y promoción de la libertad religiosa por la administración norteamericana (2000-2007). Parte I: U.S. Department of Justice (USDOJ)”, en *Ius Canonicum* Vol. 48, Núm. 95 (2008), pp. 194-195.

⁷⁸ Para un estudio sobre la estructura administrativa del sistema escolar norteamericano, vid. J. M. COLLIER y J. J. GEORGE, “Education and the Supreme Court”, en *The Journal of Higher Education* Vol. 21, Núm. 2 (1950), pp. 77-83; PROJECT, “Education and the Law: State Interests and Individual Rights”, en *Michigan Law Review* 74 (1976), pp. 1375-1380; J. R. POLO SABAU, *La libertad de enseñanza en el derecho norteamericano*, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, 1999, pp. 8-18; J. L. GARCÍA GARRIDO, *Sistemas educativos de hoy*, Dykinson, Madrid 1984, pp. 324-349.

desarrollan cumpliendo con la delegación de funciones que emana de la Décima Enmienda de la Constitución⁷⁹.

De esta forma, las cincuenta Constituciones estatales contienen disposiciones que garantizan el derecho a una educación pública gratuita⁸⁰. Para hacer efectivo este derecho, las normas aplicables a la enseñanza, incluyendo la regulación de las instituciones escolares y el contenido de los programas educativos, se aprueban en los respectivos Parlamentos estatales. Al mismo tiempo, para poner en práctica el contenido de esta legislación escolar existe una Junta de Educación de Estado (*State Board of Education*) que a través de la oficina denominada *State Education Department*, se encarga de diversos cometidos, entre otros, la distribución de fondos económicos proporcionados por el gobierno estatal y federal; la elección de los libros de texto y el sistema de evaluación; el diseño de políticas generales de los planes de estudio a nivel de la escuela (no de la educación superior), y la supervisión y orientación de las Juntas escolares locales.

Para garantizar la ejecución de dicha normativa, la Junta de Educación de Estado delega parte de su autoridad en las instituciones locales, dividiendo sus territorios en Distritos escolares (*School District*) que se encargan de la

⁷⁹ El texto completo de la Décima Enmienda señala: “*The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people*”.

⁸⁰ ALA. CONST. s. XIV, § 256; ALASKA CONST. s. VII, § 1; ARIZ. CONST. s. XI, § 1; ARK. CONST. s. XIV, § 1; CAL. CONST. s. IX, § 1; COLO. CONST. s. IX, § 2; CONN. CONST. s. VIII, § 1; DEL. CONST. s. X, § 1; FLA. CONST. s. IX, § 1; GA. CONST. s. VIII, § 1, 1; HAW. CONST. s. X, § 1; IDAHO CONST. s. IX, § 1; ILL. CONST. s. X, § 1; IND. CONST. s. VIII, § 1; IOWA CONST. s. IX, 2d, § 3; KAN. CONST. s. VI, § 1; KY. CONST. § 183; LA. CONST. s. VIII, § 1; ME. CONST. s. VIII, pt. 1, § 1; MD. CONST. s. VIII, § 1; MASS. CONST. pt. 2, ch. 5, § 2; MICH. CONST. s. VIII, § 2; MINN. CONST. s. XIII, § 1; MISS. CONST. s. VIII, § 201; MO. CONST. s. IX, § 1(a); MONT. CONST. s. X, § 1; NEB. CONST. s. VII, § 1; NEV. CONST. s. XI, § 2; N.H. CONST. pt. 2, s. LXXXIII; N.J. CONST. s. VIII, § 4, 1; N.M. CONST. s. XII, § 1; N.Y. CONST. s. XI, § 1; N.C. CONST. s. IX, § 2; N.D. CONST. s. VIII, § 1; OHIO CONST. s. VI, § 3; OKLA. CONST. s. XIII, § 1; OR. CONST. s. VIII, § 3; PA. CONST. s. III, § 14; R.I. CONST. s. XII, § 1; S.C. CONST. s. XI, § 3; S.D. CONST. s. VIII, § 1; TENN. CONST. s. XI, § 12; TEX. CONST. s. VII, § 1; UTAH CONST. s. X, § 1; VT. CONST. ch. 2, § 68; VA. CONST. s. VIII, § 1; WASH. CONST. s. IX, § 1; W. VA. CONST. s. XII, § 1; WIS. CONST. s. X, § 3; WYO. CONST. s. VII, § 1. K. SWENSON, “School Finance Reform Litigation: Why are Some State Supreme Courts Activist and Others Estrained?”, en *Albany Law Review* 63 (2000), p. 1148.

administración de las escuelas públicas con sujeción a las limitaciones y excepciones legislativas estatales. Además, dentro de la estructura administrativa local, los Consejos escolares (*Boards of Education*, conocidos como *School Boards*) han sido creados para dirigir la actividad de los Distritos escolares cuya función, entre otras, es la preparación del presupuesto escolar y la determinación de los planes de estudio siguiendo la normativa aprobada por cada Estado.

En cuanto a la estructura del sistema educativo norteamericano se divide en dos ciclos de enseñanza, primaria y secundaria⁸¹. Dentro de cada Estado es habitual que se imponga una escolarización obligatoria entre los seis y los dieciséis, o dieciocho años, permitiéndose la posibilidad de que los menores reciban la educación en casa, el denominado *homeschooling*⁸². La educación primaria consta de seis grados y se desarrolla en la *Elementary School*. La educación secundaria está compuesta por otros seis grados académicos y comienza con la *Middle School*, con alumnos entre los 12 a los 13 años. Para finalizar este segundo ciclo, los estudiantes ingresan en la *High School*. Una vez obtenido el diploma de enseñanza secundaria, los alumnos pueden ingresar en un centro de enseñanza superior (*Community College*, *Junior College* o *Technical College*) o comenzar sus estudios universitarios⁸³.

En esta estructura tiene cabida tanto la escuela pública como la privada, entre las que existen dos características claras que las diferencia y las configura⁸⁴.

⁸¹ Debido al sistema de descentralización del sistema educativo, las edades específicas, al igual que la distribución de los grados académicos pueden variar de un Estado a otro o incluso entre escuelas en el mismo Distrito escolar.

⁸² Sobre el estado de la cuestión acerca de la libertad religiosa y la educación en casa en Estados Unidos, vid. J. G. McMULLEN, “Behind Closed Doors. Should States Regulate Homeschooling?”, en *South Carolina Law Review* 54 (2002), pp. 75-110; J. A. LAGOS, *Parental Education Rights in the United States and Canada: Homeschooling and its Legal Protection*, Pontificia Universitas Sanctae Crucis. Facultas Iuris Canonici, Roma 2011; I. BRIONES MARTÍNEZ, *La libertad religiosa en los Estados Unidos de América. Un estudio a través del sistema educativo y de la educación en familia*, Atelier, Barcelona 2012.

⁸³ Sobre la distribución de los grados académicos, vid. O. CELADOR ANGÓN, *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, cit., p. 299.

⁸⁴ O. CELADOR ANGÓN, *Libertad de conciencia y escuela en Estados Unidos*, Dykinson, Madrid 2014, pp. 59-65.

Por una parte, en interpretación de la Primera Enmienda, las escuelas públicas no pueden enseñar clase de religión y, por otra, las escuelas privadas tienen derecho a configurar su propio ideario educativo —religioso o de otro tipo— dentro de los márgenes que las normas estatales determinen respecto a las materias básicas que han de cursarse, sin que puedan imponerse límites excesivos a las actividades de estas escuelas⁸⁵.

La existencia de los centros educativos privados y el derecho de las confesiones religiosas a crear escuelas privadas con ideario propio responde a la libertad de enseñanza y al ejercicio del derecho de los padres a elegir la educación moral y religiosa de sus hijos. En palabras del Tribunal Supremo, “los niños no son meras criaturas del Estado, sino que las personas responsables de los mismos tienen el derecho junto con el alto deber, de prepararlos para obligaciones adicionales”⁸⁶ y por ello, “existen pocas decisiones familiares que deban ser tan inmunes a la interferencia del Estado como la elección por parte de los padres de una escuela para sus hijos, siempre y cuando la escuela elegida cumpla con los estándares educativos impuestos por el mismo”⁸⁷.

Con carácter general y tradicionalmente, las escuelas privadas se financian por medio de las matrículas de los alumnos y sus propios recursos económicos, es decir, que no reciben fondos públicos⁸⁸. Sin embargo, desde principio de los años 90, una gran parte de los Estados han comenzado a introducir fórmulas de asistencia económica hacia este tipo de colegios con el objetivo de favorecer la libre elección de escuela a través, por un lado, de los cheques escolares y, por otro, mediante la creación de las *charter schools*, las cuales se presentan en la citada *No Child Left Behind Act*, como una opción para los padres respecto a la

⁸⁵ En la sentencia *Pierce v. Society of Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary*, 268 U.S. 510 (1925), el Tribunal Supremo determinó que la Ley de Oregón que disponía que los menores de edades comprendidas entre los 8 y los 16 debían ser escolarizados obligatoriamente en escuelas públicas vulneraba el derecho de los padres a elegir la educación que estimaran oportuna para sus hijos.

⁸⁶ 268 U.S. 510, 535.

⁸⁷ *Cook v. Hudson*, 429 U.S. 165 (1976), 166.

⁸⁸ Sobre la financiación de las escuelas de titularidad religiosa, vid. O. CELADOR ANGÓN, *Libertad de conciencia y escuela en Estados Unidos*, cit., pp. 107-136.

libre elección del colegio de sus hijos. Operan con un contrato, o «carta constitutiva» (*charter*), concedida por una agencia pública estatal, cuya financiación proviene de los presupuestos de cada Estado y conservan un alto grado de flexibilidad en la gestión de dichos fondos, el régimen de contratación del personal y la disposición de los programas educativos⁸⁹.

Esta configuración del sistema educativo norteamericano implicará que, tal y como estudiaremos a lo largo de este capítulo, los conflictos que abordaremos se sitúan en el entorno de las escuelas públicas, ya que por lo general, la facultad de los colegios privados de funcionar según su ideario, al que se acogen las familias que a ellos acuden, previene la aparición de conflictos entre las creencias religiosas o morales de los alumnos y sus padres, y los contenidos y métodos pedagógicos impartidos en las clases.

Por último y a los efectos que le interesa a nuestro estudio, conviene tener presente que la jurisprudencia que emana de los Tribunales estatales junto a la dictada por el Tribunal Supremo federal, ha contribuido a configurar el marco legal y a proporcionar cierta terminología en el debate sobre los valores educativos, la autonomía de los padres y el papel del Estado en el sistema educativo⁹⁰. Los Tribunales Supremos estatales son la máxima autoridad en la interpretación de la ley de su Estado⁹¹, destacando que, en relación a los conflictos sobre educación, los Tribunales estatales tienden a seguir las directrices interpretativas marcadas por el Tribunal Supremo federal⁹².

⁸⁹ Actualmente 39 Estados cuentan con leyes relativas a escuelas *charter* que ofrecen esta opción a los estudiantes. <http://www2.ed.gov/espanol/parents/academic/involve/nclbguide/charter.html> (Fecha de consulta, 4 de abril de 2017).

⁹⁰ R. C. SALOMONE, “Common Schools, Uncommon Values: Listening to the Voices of Dissent”, en *Yale Law & Policy Review* 14 (1996), p. 171.

⁹¹ K. SWENSON, “School Finance Reform Litigation: Why are Some State Supreme Courts Activist and Others Estrained?”, *cit.*, p. 1149.

⁹² R. POLO SABAU, *La libertad de enseñanza en el derecho norteamericano*, *cit.*, p. 17.

2.2.- Reconocimiento jurisprudencial del derecho de los padres a “dirigir” la educación de sus hijos

El Tribunal Supremo norteamericano se refiere al derecho de los padres a “dirigir” (“*direct*”)⁹³ la educación de sus hijos como un derecho fundamental comprendido en el concepto de libertad garantizado en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal⁹⁴. Este derecho consiste tanto en informar como en formar, es decir, abarca no sólo el derecho a enseñar conceptos o dar instrucciones a sus hijos, sino también el derecho a ir formándoles en conductas, actitudes, valores y principios morales y religiosos.

En este contexto, la noción de un derecho de los padres para dirigir la educación de sus hijos surgió a finales del siglo XIX y principios del XX, durante el primer periodo del activismo judicial⁹⁵ en la educación⁹⁶, destacando, en la primera etapa los pronunciamientos del Tribunal Supremo, *Meyer v. Nebraska*, *Pierce v. Society of Sisters* y *Everson v. Board of Education*.

En efecto, desde la aprobación de la Constitución federal hasta los años sesenta del siglo XX, el poder decisorio de los padres se limitaba a escoger, únicamente en algunos casos, entre la enseñanza de sus hijos en un colegio público o privado, por cuanto las normas educativas imponían la escolarización obligatoria en escuelas homologadas que impartían unos contenidos específicos aprobados por el Estado.

⁹³ 406 U.S. 205, 232-233: “Under the doctrine of *Meyer v. Nebraska*, we think it entirely plain that the Act of 1922 unreasonably interferes with the liberty of parents and guardians to direct the upbringing and education of children under their control”.

⁹⁴ *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923), 400: “Corresponding to the right of control, it is the natural duty of the parent to give his children education suitable to their station in life; (...) and the right of parents to engage him so to instruct their children, we think, are within the liberty of the amendment”. De forma análoga en *Pierce v. Society of Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary*, 268 U.S. 510 (1925), 533-534: “The court ruled that the Fourteenth Amendment guaranteed appellees against the deprivation of their property without due process of law consequent upon the unlawful interference by appellants with the free choice of patrons, present and prospective. It declared the right to conduct schools was property and that parents and guardians, as a part of their liberty, might direct the education of children by selecting reputable teachers and places”.

⁹⁵ El activismo judicial (*judicial activism*) representa una corriente de pensamiento que expresa el papel protagonista del juez al decidir sobre la constitucionalidad y legalidad de la actuación de los poderes legislativo y ejecutivo, cfr. R. PALOMINO LOZANO, *Las objeciones de conciencia*, cit., p. 36.

⁹⁶ PROJECT, “Education and the Law: State Interests and Individual Rights”, cit., p. 1433.

El primero de los casos es *Meyer v. Nebraska*⁹⁷, en el que el Tribunal Supremo revocó la sentencia por la que se había condenado al profesor Meyer por incumplir la Ley promulgada en dicho Estado en el año 1919, que sancionaba la enseñanza de las asignaturas en una lengua distinta al inglés antes de que los alumnos superaran el octavo curso, ya fuera en una escuela pública o privada. Esta sentencia supuso la creación de una doctrina respecto a los límites del Estado para legislar en materia educativa. El Tribunal declaró la facultad del Estado para dictar una regulación razonable a cumplir tanto por las escuelas públicas como por las privadas, a la vez que confirmó la existencia de la competencia estatal para establecer la obligatoriedad de la asistencia de los alumnos a alguna escuela siempre que la acción legislativa no sea arbitraria y esté sujeta a un juicio de razonabilidad⁹⁸. Además, se reconoció que es un deber natural de los padres dar a sus hijos una educación adecuada⁹⁹, y se proclamó el derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos al amparo de las garantías constitucionales de la Decimocuarta Enmienda que comprende, entre otras libertades, el derecho de los ciudadanos a formar un hogar y a educar a sus hijos¹⁰⁰.

A continuación, en *Pierce v. Society of Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary*¹⁰¹, se cuestionó la validez de una Ley del Estado de Oregón de 1922 que requería la inscripción única de los alumnos en escuelas públicas. Siguiendo la doctrina sentada en *Meyer*, el Tribunal Supremo reafirmó el poder del Estado para regular, inspeccionar y supervisar razonablemente todas las escuelas¹⁰², y

⁹⁷ 262 U.S. 390.

⁹⁸ *Ibid.*, 399-400.

⁹⁹ *Ibid.*, 400: “Corresponding to the right of control, it is the natural duty of the parent to give his children education suitable to their station in life; and nearly all the states, including Nebraska, enforce this obligation by compulsory laws”.

¹⁰⁰ *Ibid.*, 399: “Without doubt, [the fourteenth amendment] denotes not merely freedom from bodily restraint but also the right of the individual to contract, to engage in any of the common occupations of life, to acquire useful knowledge, to marry, establish a home and bring up children, to worship God according to the dictates of his own conscience, and generally to enjoy those privileges long recognized at common law as essential to the orderly pursuit of happiness by free men”.

¹⁰¹ 268 U.S. 510 (1925).

¹⁰² *Ibid.*, 534.

estimó que la Ley de 1922 interfería de un modo irrazonable con la libertad de los padres para dirigir y orientar la educación de sus hijos, pues “el niño no es una mera criatura del Estado”, sino que son los padres quienes tienen el derecho y el deber de prepararles para asumir obligaciones adicionales¹⁰³. Posteriormente, el Alto Tribunal en *Wisconsin v. Yoder*¹⁰⁴, especificó que dichas obligaciones adicionales se refieren a la enseñanza de valores morales, de creencias religiosas y de los elementos que conforman una buena ciudadanía¹⁰⁵. Junto a ello, en esta sentencia se dispone que el fuerte interés del Estado en la educación obligatoria de carácter universal, de ninguna manera significa la exclusión y subordinación de otros intereses¹⁰⁶, consolidándose, por tanto, a través de estos dos pronunciamientos, el derecho que asiste a los padres a optar por dar a sus hijos una enseñanza distinta a la proporcionada en las escuelas públicas, ya que ningún Estado está facultado para crear unos parámetros estandarizados sobre los menores de edad, obligándoles a recibir exclusivamente instrucción pública académica¹⁰⁷.

La última sentencia correspondiente a este primer periodo es *Everson v. Board of Education*¹⁰⁸. Se trataba del reembolso de los costes de transporte para ir al colegio a los estudiantes de una escuela privada católica en New Jersey. El Tribunal Supremo, en relación a los derechos de los padres afirmó que, en

¹⁰³ *Ibid.*, 534-535: “Under the doctrine of *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390, 43 S. Ct. 625, 29 A. L. R. 1146, we think it entirely plain that the Act of 1922 unreasonably interferes with the liberty of parents and guardians to direct the upbringing and education of children [268 U.S. 510, 535] under their control. As often heretofore pointed out, rights guaranteed by the Constitution may not be abridged by legislation which has no reasonable relation to some purpose within the competency of the state. The fundamental theory of liberty upon which all governments in this Union repose excludes any general power of the state to standardize its children by forcing them to accept instruction from public teachers only. The child is not the mere creature of the state; those who nurture him and direct his destiny have the right, coupled with the high duty, to recognize and prepare him for additional obligations”.

¹⁰⁴ Citado en nota 17. Esta sentencia, como veremos, pertenece al segundo periodo del denominado activismo judicial pero nos referimos en este caso a ella para concretar la materia referida a las obligaciones adicionales.

¹⁰⁵ 406 U.S. 205, 233: “The duty to prepare the child for «additional obligations», referred to by the Court, must be read to include the inculcation of moral standards, religious beliefs, and elements of good citizenship”.

¹⁰⁶ *Ibid.*, 215-216.

¹⁰⁷ 268 U.S. 510, 534-535.

¹⁰⁸ Citada en nota 61.

cumplimiento de su deber y conforme a las leyes de educación obligatoria estatal, pueden enviar a sus hijos a una escuela religiosa y, además, teniendo en cuenta que la escuela no es la beneficiaria del reembolso del pago del transporte, la legislación analizada es conforme a Derecho por cuanto los destinatarios de la ayuda eran los alumnos y el reembolso correspondía, por tanto, a sus padres¹⁰⁹.

Esta teoría que vincula la *establishment clause* con la ayuda estatal a la financiación indirecta de escuelas privadas se conoce como la *child benefit theory*¹¹⁰, según la cual, es permisible dicha financiación indirecta debido a que la ayuda no se concede en beneficio de las organizaciones religiosas sino en beneficio de las personas, es decir, de los menores de edad y sus padres que no deben ser discriminados por razón de sus creencias religiosas¹¹¹. El juez Black, encargado de redactar esta sentencia, señaló que este razonamiento no significa

¹⁰⁹ 330 U.S. 1, 18: “*This Court has said that parents may, in the discharge of their duty under state compulsory education laws, send their children to a religious rather than a public school if the school meets the secular educational requirements which the state has power to impose. (...) It appears that these parochial schools meet New Jersey's requirements. The State contributes no money to the schools. It does not support them. Its legislation, as applied, does no more than provide a general program to help parents get their children, regardless of their religion, safely and expeditiously to and from accredited schools*”.

¹¹⁰ El precedente más antiguo de la *child benefit theory* lo encontramos en *Bradfield v. Roberts*, 175 U.S. 291 (1899). En este dictamen, el Tribunal Supremo federal declaró constitucional la financiación de un hospital cuya naturaleza jurídica era secular y, aunque dirigido por miembros de una hermandad de la Iglesia católica, su labor se llevaba a cabo de conformidad con la normativa vigente del Estado en favor de cualquier persona que requiriese los cuidados de este tipo de institución.

Asimismo, se reitera la constitucionalidad de la *child benefit theory* en *Board of Education v. Allen*, 392 U.S. 236 (1968), donde el Tribunal Supremo estimó acorde a la Constitución, la ley del Estado de Nueva York que ordenaba a los Distritos escolares llevar a cabo un servicio de préstamo de libros de texto relativos a materias seculares, independientemente de que los alumnos asistieran a escuelas públicas o privadas.

Además, la *child benefit theory* es sostenida por la juez O'Connor en su voto discrepante en *Aguilar v. Felton*, 473 U.S. 402 (1985), donde el Tribunal Supremo declaró inconstitucional un programa de apoyo para alumnos con bajos recursos económicos en las escuelas elementales, que otorgaba el pago de salarios de colegios públicos a profesores que acudían a ayudar a estos alumnos a escuelas religiosas.

¹¹¹ 330 U.S. 1, 16: “*New Jersey cannot consistently with the 'establishment of religion' clause of the First Amendment contribute tax-raised funds to the support of an institution which teaches the tenets and faith of any church. On the other hand, other language of the amendment commands that New Jersey cannot hamper its citizens in the free exercise of their own religion. Consequently, it cannot exclude individual Catholics, Lutherans, Mohammedans, Baptists, Jews, Methodists, Non-believers, Presbyterians, or the members of any other faith, because of their faith, or lack of it, from receiving the benefits of public welfare legislation. While we do not mean to intimate that a state could not provide transportation only to children attending public schools, we must be careful, in protecting the citizens of New Jersey against state-established churches, to be sure that we do not inadvertently prohibit New Jersey from extending its general State law benefits to all its citizens without regard to their religious belief*”.

que todos los servicios de salud y bienestar se deban proporcionar a los alumnos que asisten a las escuelas religiosas, sino que el suministro de tales servicios es constitucionalmente admisible¹¹².

El segundo periodo del activismo judicial comienza en 1954 con la anteriormente citada sentencia *Brown v. Board of Education*¹¹³ que marcó el inicio del interés judicial hacia los problemas de la educación pública y examinó las decisiones de los Consejos escolares¹¹⁴. De esta forma, a partir de los años sesenta se genera una corriente jurisprudencial en favor de otorgar a los Consejos escolares y, naturalmente, a los padres unas competencias más amplias para orientar y dirigir la educación de sus hijos en detrimento de las competencias educativas de los Estados¹¹⁵.

Dentro de esta etapa, el Tribunal Supremo realiza una extensa interpretación sobre la protección de la libertad religiosa y el derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos que se plasma en el caso *Wisconsin v. Yoder*¹¹⁶, traído de nuevo a colación por la importancia de sus consecuencias. Los hechos objeto de examen se refieren a tres matrimonios, miembros del grupo religioso *Old Order Amish*, que contravinieron la norma estatal que imponía la escolarización obligatoria de los menores hasta los 16 años, al decidir no enviar a sus hijos al colegio una vez cumplidos los 14 o 15 años por motivos religiosos. El Alto Tribunal confirmó que siempre y cuando la decisión de los padres no pusiera en peligro la salud o la seguridad del niño o supusiera una carga excesiva para la sociedad, al amparo del derecho de los padres a dirigir la educación de

¹¹² Sobre esta cuestión, vid. J. W. CALHOUN, "The Elementary and Secondary Education Act and the Establishment Clause", *cit.*, p. 498-500.

¹¹³ Citada en nota 74.

¹¹⁴ PROJECT, "Education and the Law: State Interests and Individual Rights", *cit.*, p. 1426. Para un estudio detallado sobre este segundo periodo, vid. S. R. GOLDSTEIN, "Reflections on Developing Trends in the Law of Student Rights", en *University of Pennsylvania Law Review* 118 (1970), pp. 614-620.

¹¹⁵ M. S. ARIENS y R. A. DESTRO, *Religious liberty in a pluralistic society*, *cit.*, p. 387.

¹¹⁶ Citada en nota 61.

sus hijos junto al derecho fundamental de libertad religiosa, el interés del Estado debe ceder¹¹⁷.

En esta sentencia, el Tribunal no declara que se deba proporcionar un mayor grado de protección al derecho de los padres a orientar la educación de sus hijos cuando las motivaciones sean religiosas, sino que, precisamente, el mayor grado de protección se otorga cuando el derecho de los padres a educar a sus hijos y el derecho de libertad religiosa actúan conjuntamente¹¹⁸. El punto esencial descansa en que el derecho de libertad religiosa y el derecho de los padres no se examinan de forma independiente, sino que se interpretan conjuntamente para proporcionar una protección específica frente a una norma estatal neutral que, en este caso concreto, imponía la escolarización obligatoria. De este modo, el Tribunal reafirma su postura respecto a que incluso las leyes de aplicación general, en ocasiones, deben ceder ante el ejercicio de los derechos individuales¹¹⁹, ocasionándose de esta manera una acomodación razonable de las creencias religiosas de los padres y de sus hijos.

Significativamente y como muestra de la premisa general de que los padres actúan buscando el mejor interés de sus hijos¹²⁰, en los respectivos casos

¹¹⁷ 406 U.S. 205, 233-234: “However read, the Court’s holding in *Pierce* stands as a charter of the rights of parents to direct the religious up-bringing of their children. And, when the interests of parenthood are combined with a free exercise claim of the nature revealed by this record, more than merely a «reasonable relation to some purpose within the competency of the State» is required to sustain the validity of the State’s requirement under the First Amendment. To be sure, the power of the parent, even when linked to a free exercise claim, may be subject to limitation under *Prince* if it appears that parental decisions will jeopardize the health or safety of the child, or have a potential for significant social burdens. (...) The record strongly indicates that accommodating the religious objections of the Amish by forgoing one, or at most two, additional years of compulsory education will not impair the physical or mental health of the child, or result in an inability to be self-supporting or to discharge the duties and responsibilities of citizenship, or in any other way materially detract from the welfare of society”.

¹¹⁸ M. E. LECHLITER, “The Free Exercise of Religion and Public Schools: The Implications of Hybrid Rights on the Religious Upbringing of Children”, en *Michigan Law Review* 103 (2005), p. 2220.

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 2212 y ss.

¹²⁰ *Parham v. J. R.*, 442 U.S. 584 (1979), 602: “Our jurisprudence historically has reflected Western civilization concepts of the family as a unit with broad parental authority over minor children. (...) The law’s concept of the family rests on a presumption that parents possess what a child lacks in maturity, experience, and capacity for judgment required for making life’s difficult decisions. More important, historically it has recognized that natural bonds of affection lead parents to act in the best interests of their children”.

Pierce y Yoder, el Tribunal Supremo consideró los intereses del niño y de los padres como «aliados»¹²¹.

Llegados a este punto, conviene recordar el cambio de rumbo iniciado en 1990, respecto a la interpretación del derecho de libertad religiosa en la sentencia *Employment Division Department of Human Resources of Oregon v. Smith*¹²². El juez Scalia, ponente de esta sentencia, introduce en ella lo que se ha denominado “*hybrid rights exception*” con la finalidad de distinguir este caso de los citados *Pierce y Yoder*, al entender que en éstos existía una «*hybrid situation*» en la que estaba en juego no sólo el derecho de libertad religiosa de los padres sino también su derecho a decidir sobre la educación de sus hijos, aplicándose en ellos el *strict scrutiny*¹²³. Sin embargo, en el caso *Smith*, como ya hemos visto, la reclamación del ejercicio del derecho de libertad religiosa aparece desconectada de algún otro derecho de los padres o ajeno a cualquier actividad comunicativa relacionada con la libertad de expresión¹²⁴.

Por último, en el año 2000, en *Troxel v. Granville*¹²⁵, el Tribunal Supremo reconoció que la libertad que asiste a los padres respecto al cuidado, la custodia y el control de sus hijos es una de las libertades fundamentales más antiguas¹²⁶. En este caso, el Tribunal declaró inconstitucional la norma de Washington que permitía a un tercero solicitar ante los Tribunales el derecho de visita a un menor en cualquier momento, si la visita servía al mejor interés del niño. La sentencia

¹²¹ Z. CURTISS, “Constitutional Law-Fourteenth Amendment-Due Process-Deprivation of Children's Rights-Civil Commitment-The United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania Has Held That a Juvenile Is Entitled to Procedural Due Process Protection, Including a Probable Cause Hearing and a Post-Commitment Hearing, When His Parents Commit Him to an Institution”, en *Duquesne Law Review* 15 (1976-1977), p. 344.

¹²² Citada en nota 19.

¹²³ Vid. M. MASSARO, “Religious Freedom and «Accommodationist Neutrality»: A Non-Neutrality Critique”, *cit.*, pp. 949-950; S. RAMSEY, “Opting Out of Public School Curricula: Free Exercise and Establishment Clause Implications”, en *Florida State University Law Review* 33 (2006), pp. 1205-1208.

¹²⁴ 494 U. S. 872, 881-882.

¹²⁵ 530 U.S. 57 (2000).

¹²⁶ *Ibid.*, 65: “The liberty interest at issue in this case —the interest of parents in the care, custody, and control of their children— is perhaps the oldest of the fundamental liberty interests recognized by this Court”.

afirmaba que la normativa recurrida vulneraba el derecho fundamental de los padres a tomar decisiones sobre el cuidado, la custodia y el control de sus hijos, en virtud de la cláusula de la Decimocuarta Enmienda¹²⁷. En este fallo, tanto la opinión de la mayoría como los votos disidentes, califican el derecho de los padres sobre la educación de sus hijos como un derecho “fundamental” e “inalienable”¹²⁸, reconociendo los derechos pertenecientes a los padres para educar a sus hijos, no sólo cuando el Estado prohíbe terminantemente cierta conducta, sino también cuando el propio Estado obstaculiza la toma de decisiones de los padres¹²⁹.

En definitiva, el derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos se reconoce, por un lado, en las legislaciones estatales que han aprobado normas de apoyo al ejercicio del derecho de la libertad religiosa siguiendo el camino marcado en la *Religious Freedom Restoration Act*, aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en 1993 y de aplicación en el ámbito federal¹³⁰, y en la jurisprudencia de los Tribunales estatales que sostienen la exigencia impuesta en las respectivas Constituciones para requerir una prueba más estricta en la que el Estado demuestre un interés primordial (*compelling interest*) ante demandas que afecten a la libertad religiosa.

Por otro lado, en los Estados en los que no exista este tipo de legislación y los Tribunales no hayan reconocido la necesidad de llevar a cabo el *strict scrutiny*, el derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos se asienta en

¹²⁷ *Ibid.*, 66. En idéntico sentido respecto al reconocimiento del derecho de los padres a orientar la educación de sus hijos se expresó anteriormente el Tribunal Supremo en la sentencia *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997), 720: “In a long line of cases, we have held that, in addition to the specific freedoms protected by the Bill of Rights, the «liberty» protected by the Due Process Clause includes the right to marry, to have children, to direct the education and upbringing of one's children (...)”.

¹²⁸ 530 U.S. 57, 91 [Scalia J., dissenting]: “In my view, a right of parents to direct the upbringing of their children is among the «unalienable Rights» with which the Declaration of Independence proclaims «all Men ... are endowed by their Creator»”.

¹²⁹ E. J. BROWN, “When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs”, en *Duke Law Journal* 59 (2009), p. 116.

¹³⁰ S. RAMSEY, “Opting Out of Public School Curricula: Free Exercise and Establishment Clause Implications”, *cit.*, pp. 1205-1208.

la garantía del derecho a la libertad religiosa reconocido en la *free exercise clause*, en las libertades fundamentales contempladas y garantizadas en la Decimocuarta Enmienda¹³¹, y en la interpretación de los *hybrid rights* expuesta en la sentencia *Smith*¹³².

2.3.- La oposición de los padres a que sus hijos sean expuestos a determinados contenidos docentes

2.3.1.- Naturaleza jurídica de la oposición

Dentro del ámbito educativo no cabe duda de la importancia que tiene inculcar conocimientos, valores, tradiciones y responsabilidades a los jóvenes ciudadanos de un Estado democrático¹³³. El aspecto jurídico controvertido radica en el conflicto entre conciencia y ley que para determinados padres implica la enseñanza a sus hijos de determinados contenidos docentes. Por ello, se ha de observar hasta dónde comprende la potestad de los Estados para establecer los métodos pedagógicos y los contenidos docentes que deben impartirse en las aulas de las escuelas públicas y hasta dónde alcanzan los derechos de los padres para oponerse a que sus hijos reciban tales enseñanzas¹³⁴, con el fin de comprobar en qué medida pueden acomodarse las convicciones religiosas y morales de las familias ante tales conflictos.

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia norteamericana no ha realizado una construcción sistemática de la objeción de conciencia como categoría unitaria de comportamientos, sino que el Tribunal Supremo ha abordado el conflicto como una manifestación del contraste entre la libertad de la conducta motivada en conciencia y el ordenamiento jurídico estatal o federal, y en

¹³¹ R. C. SALOMONE, "Common Schools, Uncommon Values: Listening to the Voices of Dissent", *cit.*, p. 206.

¹³² Cfr. M. E. LECHLITER, "The Free Exercise of Religion and Public Schools: The Implications of Hybrid Rights on the Religious Upbringing of Children", *cit.*, pp. 2213- 2214.

¹³³ M. S. ARIENS y R. A. DESTRO, *Religious liberty in a pluralistic society*, *cit.*, p. 384.

¹³⁴ Sobre el principio de neutralidad religiosa en el ámbito educativo, vid. W. E. YERBY, "Toward Religious Neutrality in the Public School Curriculum", en *The University of Chicago Law Review* 56 (1989), pp. 899-934.

consecuencia, lo plantea como un aspecto particular de la libertad religiosa en su dimensión individual¹³⁵.

De este modo, a la luz de la Primera Enmienda, los programas educativos que diseñan las escuelas públicas tienen como función la instrucción de los alumnos en asignaturas de contenido secular, lo que puede provocar en algunos casos cierta coacción a los estudiantes que profesan determinadas creencias religiosas. Por un lado, los alumnos en las escuelas públicas están obligados a asistir a las clases y estudiar unas materias concretas, pero si el material del curso contradice sus creencias religiosas, el carácter obligatorio de los planes de estudio podría menoscabar su derecho al libre ejercicio de la religión. Por otro lado, si la religión que profesa un alumno prohíbe la exposición a determinadas enseñanzas contrarias a la misma, la prescripción obligatoria de las asignaturas y el material que las desarrollan también pueden afectar al libre ejercicio de algunas prácticas religiosas¹³⁶.

Ante estas situaciones, los alumnos tendrán que elegir entre ejercer su derecho a la libertad de religión o padecer una sanción por no asistir a un curso obligatorio y, con ello, incumplir con un requisito necesario para superar el curso académico¹³⁷. La doctrina constitucional prohíbe al gobierno imponer este tipo de elección¹³⁸, es decir, escoger entre el disfrute de un beneficio público y el disfrute de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente¹³⁹. Por tanto, esta elección produce necesariamente la vulneración del ejercicio del derecho de

¹³⁵ Cfr. J. MARTÍNEZ TORRÓN, “La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano”, en *ADEE* 1 (1985), p. 449.

¹³⁶ Cfr. S.A. (Sin Autor), “Freedom of Religion and Science Instruction in Public Schools”, en *The Yale Law Journal* 87 (1978), p. 528.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ 374 U.S. 398, 410.

¹³⁹ *Thomas v. Review Bd., Ind. Empl. Sec. Div.*, 450 U.S. 707 (1981), 717-718: “Where the state conditions receipt of an important benefit upon conduct proscribed by a religious faith, or where it denies such a benefit because of conduct mandated by religious belief, thereby putting substantial pressure on an adherent to modify his behavior and to violate his beliefs, a burden upon religion exists. While the compulsion may be indirect, the infringement upon free exercise is nonetheless substantial”.

libertad religiosa o del ejercicio de la libertad de expresión, u otro derecho constitucional¹⁴⁰.

Bajo estas premisas, los casos que a continuación estudiaremos respecto a los conflictos entre conciencia y ley muestran la búsqueda del equilibrio jurídico que ha de realizarse para que el derecho de libertad religiosa de los alumnos y sus padres, junto al derecho de éstos a educar a sus hijos de acuerdo a sus convicciones religiosas, sea respetado por el Estado en su condición de garante del derecho a la educación pública.

2.3.2.- Posibilidades de exención o dispensa

Como se ha advertido al principio de este trabajo, el Congreso de los Estados Unidos ha aprobado diversas normas que procuran acomodar las creencias religiosas de los ciudadanos en asuntos como el pago de impuestos a la seguridad social, el servicio militar obligatorio, el pago de impuestos y cuotas sindicales, y la participación obligatoria del personal sanitario en la realización de abortos¹⁴¹. Junto a esta normativa, el mayor número de acomodaciones razonables se realizan al amparo del Título VII de la *Civil Rights Act* of 1964, que declara ilegal la discriminación de un empleador hacia los trabajadores debido a la religión que dicha persona pueda profesar.

En 1967, la *Federal Equal Employment Opportunity Commission* adoptó las directrices sobre la discriminación por razones de religión, decretando que el deber de no discriminar por motivos religiosos incluye una obligación adicional por parte del empleador para dar cabida a las prácticas religiosas de sus empleados o futuros empleados en tanto en cuanto dicha acomodación no imponga una carga excesiva para el empleador¹⁴². Cinco años más tarde, en 1972, el Congreso modificó el Título VII para exigir específicamente que los

¹⁴⁰ S.A. (Sin Autor), "Freedom of Religion and Science Instruction in Public Schools", *cit.*, p. 529.

¹⁴¹ L. BOOTHBY y R. W. NIXON, "Religious Accommodation: An Often Delicate Task", en *The Notre Dame Lawyer* 57 (1982), p. 798.

¹⁴² *Guidelines on Discrimination Because of Religion*, 29 C.F.R. § 1605.1 (1980).

ajustes razonables se hagan respecto de las creencias y prácticas religiosas de las personas cuando dicha acomodación sea razonable y no conlleve una carga excesiva para el empleador¹⁴³.

Conforme a estos parámetros, cuando el Tribunal Supremo ha de resolver algún asunto sobre acomodación religiosa debe incorporar al examen del caso las disposiciones constitucionales. Por ello, la labor del Alto Tribunal consiste en determinar en qué supuestos la *free exercise clause* obliga a las autoridades públicas a respetar la libertad de actuación de los ciudadanos —en nuestro estudio, el derecho de libertad religiosa junto al derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones morales y religiosas— y, en qué casos, la *establishment clause* permite al Estado constreñir el ejercicio de estas libertades¹⁴⁴.

Por otra parte, y fijando la atención en la actuación del Estado, el Tribunal Supremo norteamericano ha dado, al menos, cuatro razones para observar la aplicación de la *establishment clause* con mayor vigilancia en el contexto de la enseñanza pública¹⁴⁵. En primer lugar, se reafirma el carácter irrenunciable de los derechos constitucionales de libertad de religión y de expresión en las escuelas públicas que se concibe como la piedra angular de una sociedad libre y democrática¹⁴⁶, declarándose el derecho a recibir conocimientos prácticos y provechosos como un derecho constitucionalmente protegido¹⁴⁷.

¹⁴³ 42 U.S.C. § 2000 e(j) [§ 7010)] (1976).

¹⁴⁴ J. MARTÍNEZ TORRÓN, “La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano”, *cit.*, p. 405.

¹⁴⁵ J. D. WEXLER, “Of Pandas, People, and the First Amendment: The Constitutionality of Teaching Intelligent Design in the Public Schools”, *cit.*, pp. 456-457.

¹⁴⁶ 393 U.S. 97, 104-105: “Judicial interposition in the operation of the public school system of the Nation raises problems requiring care and restraint. Our courts, however, have not failed to apply the First Amendment’s mandate in our educational system where essential to safeguard the fundamental values of freedom of speech and inquiry and of belief. (...) On the other hand, [t]he vigilant protection of constitutional freedoms is nowhere more vital than in the community of American schools, (...) the First Amendment does not tolerate laws that cast a pall of orthodoxy over the classroom”.

¹⁴⁷ 262 U.S. 390, 399: “(...) to acquire useful knowledge”.

En segundo lugar, el Tribunal justifica una vigilancia especial respecto a la enseñanza religiosa en las aulas debido a la capacidad de impresión de los niños y adolescentes, y la susceptibilidad de los alumnos frente a la presión de grupo que ejercen los demás compañeros¹⁴⁸.

El tercer razonamiento del alto tribunal en favor de la aplicación de la *establishment clause* se refiere a que la obligatoriedad en la asistencia a la escuela primaria y secundaria de los menores, puede generar una mayor probabilidad de que se sientan obligados a aceptar cualquier creencia religiosa que se les enseñe¹⁴⁹. Ante ello, el propio Tribunal ha declarado que una cláusula que permita a los alumnos excusarse de la parte controvertida de una clase no proporciona ninguna defensa frente a una reclamación de inconstitucionalidad conforme a la *establishment clause*¹⁵⁰.

Y en cuarto lugar, el Tribunal Supremo declara que la función de autoridad de los profesores en el aula aumenta la probabilidad de que la enseñanza de una creencia religiosa dé lugar a la coacción, en lugar de limitarse a un intercambio libre de ideas por el ejemplo que suponen éstos como modelos de conducta¹⁵¹.

En estas circunstancias, para trazar los contornos del papel del Estado en la determinación del plan de estudios de las escuelas públicas, deben tenerse en consideración las directrices establecidas por el Tribunal Supremo en la sentencia *Pierce*¹⁵², en la que se afirma que el Estado posee legitimación suficiente para

¹⁴⁸ 482 U.S. 578, 583-584; *School Dist. of Abington v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963), 307; *Board of Education of Westside Community v. Mergens*, 496 U.S. 226 (1990), 261-262; *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577 (1992), 586.

¹⁴⁹ 482 U.S. 578, 584.

¹⁵⁰ *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963), 224-225: “Nor are these required exercises mitigated by the fact that individual students may absent themselves upon parental request, for that fact furnishes no defense to a claim of unconstitutionality under the establishment clause. Further, it is no defense to urge that the religious practices here may be relatively minor encroachments on the First Amendment”.

¹⁵¹ 482 U.S. 578, 584.

¹⁵² Cfr. R. C. SALOMONE, “Common Schools, Uncommon Values: Listening to the Voices of Dissent”, *cit.*, p. 188.

regular las escuelas, para inspeccionarlas, supervisarlas y examinar en ellas a sus profesores y alumnos; para exigir que todos los menores en edad escolar asistan a una escuela adecuada; que los profesores gocen de buen carácter moral y una adecuada disposición patriótica; que se enseñe a los alumnos ciertos estudios claramente esenciales para la buena ciudadanía y que nada de lo que se les enseñe sea manifiestamente hostil al bienestar público¹⁵³.

De forma paralela a estas directrices jurisprudenciales en torno a la *establishment clause*, la solución a los desafíos jurídicos actuales relacionados con el alcance del derecho de los padres a obtener una exención de la enseñanza de ciertos contenidos docentes para sus hijos, se deriva de las interpretaciones que los Tribunales inferiores realizan de las sentencias *Meyer*, *Pierce* y *Yoder*¹⁵⁴.

Paradójicamente, el derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos era más sólido antes de que este derecho fuera constitucionalizado por medio de la doctrina asentada en *Meyer* y *Pierce*¹⁵⁵. A partir de entonces, la libertad de eximir a los menores de alguna sección de los programas escolares ha cambiado, de tal modo, que la consideración preferente de los derechos de los padres y los alumnos con base en la Primera y Decimocuarta Enmiendas, se ha desplazado hacia la posición preferente que ocupan las autoridades de la escuela como entidades autorizadas y encargadas de administrar la salud y los valores de la población¹⁵⁶.

¹⁵³ 268 U.S. 510, 534.

¹⁵⁴ N. BEN-ASHER, “The Lawmaking Family”, en *Washington University Law Review* 90 (2012), p. 365.

¹⁵⁵ En la época anterior a la resolución de estos casos, en la llamada «*Common-Law Era*», finales del siglo XIX y principios del XX, los Tribunales no sólo proporcionaban más apoyo a los padres en relación a sus funciones en la educación de sus hijos, sino que también operaban bajo la presunción de que las decisiones educativas que ellos tomaban eran razonables al estar mejor capacitados para saber qué es lo mejor para sus hijos. Cfr. T. DAHL, “Surveys in America's Classrooms: How Much Do Parents Really Know? Some Further Perspectives”, en *Journal of Law & Education* 38 (2009), p. 479; PROJECT, “Education and the Law: State Interests and Individual Rights”, *cit.*, pp. 1425 y 1433-1434.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 367; R. C. SALOMONE, “Common Schools, Uncommon Values: Listening to the Voices of Dissent”, *cit.*, p. 186.

En definitiva, como hemos visto en los casos *Meyer*, *Pierce* y *Yoder*, el Tribunal Supremo reconoce y resuelve en favor de la libertad de los padres a dirigir la educación de sus hijos. Sin embargo, a pesar del reconocimiento de este derecho constitucional, comprobaremos las dificultades con las que se encuentran las familias que intentan eximir a sus hijos de alguna parte del plan de estudios que se imparte en las escuelas públicas, ya que, por lo general, las demandas instadas por las autoridades públicas educativas han sido estimadas por los Tribunales federales¹⁵⁷.

3.- LA ENSEÑANZA DE LA TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN Y LAS ALTERNATIVAS A SU INSTRUCCIÓN

3.1.- Problemática jurídica en relación al rechazo de los padres a la explicación de la evolución y la proposición de enseñanzas, y métodos alternativos

A partir del año 1920, la teoría de la Evolución de las especies de Darwin, expuesta en su libro “*On the Origin of Species*”¹⁵⁸, muestra una nueva configuración del origen del universo y de la vida, que suscitó entre los fieles evangélicos protestantes una brecha dogmática interna que dio lugar a dos corrientes doctrinales. De un lado, una corriente modernista liberal que exponía una tesis conciliadora entre la lectura de los libros sagrados de la Biblia, principalmente el libro del Génesis y la teoría darwinista. De otro, una corriente fundamentalista que se oponía a la nueva teoría científica aferrándose a la literalidad del libro del Génesis como explicación y demostración del origen del hombre¹⁵⁹. Esta es la teoría que a partir de ese momento recibiría el nombre de “Creacionismo” frente a la teoría del “Evolucionismo”.

¹⁵⁷ Cfr. J. I. RUBIO LÓPEZ, *La primera de las libertades. La libertad religiosa en EE.UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión*, Vol. II, cit., pp. 178-181.

¹⁵⁸ C. DARWIN, *On The Origin of Species*, Penguin 2009. En 1859 se publicó este libro en el que, por primera vez, Charles Darwin expone su teoría acerca del origen biológico de los seres vivos.

¹⁵⁹ Cfr. M. S. ARIENS y R. A. DESTRO, *Religious liberty in a pluralistic society*, cit., pp. 199-202; J. L. RUBIO LÓPEZ, *Hacia la primera libertad. Libertad religiosa en los EE.UU: de las Colonias a la Corte Rehnquist (1600-1986)*, cit., p. 316.

A raíz de esta escisión, y a la vez, como respuesta al rechazo por parte de algunos padres a que sus hijos recibieran en las escuelas públicas la enseñanza sobre la teoría de la Evolución, surgieron diferentes tendencias en el ámbito legislativo, tanto a nivel estatal como de Juntas escolares, con el objetivo de que en las instituciones de educación pública la enseñanza predominante sobre el origen del hombre fuera el Creacionismo en lugar del Darwinismo o Evolucionismo.

Ante esta situación, podemos distinguir tres clases de normas que marcaron esta regulación: en primer lugar, normas contrarias a la enseñanza del Evolucionismo —entre los años 1921 y 1929, los Estados de Tennessee, Minnesota, Illinois, Missouri, Arkansas y Texas aprobaron este tipo de leyes—; en segundo lugar, normas que consideran que ambas teorías deben ser tratadas y expuestas en un plano de igualdad, aprobadas en 1980, en Arkansas y Louisiana; y finalmente, normas de las autoridades educativas de «descargo de responsabilidad» o normas de *disclaimer*, mediante las que los profesores y directivos de la escuela manifiestan que al enseñar la teoría de la Evolución no se pretende influir en las creencias religiosas de los alumnos¹⁶⁰.

La controversia suscitada desde el año 1927 requirió, en numerosas ocasiones, el pronunciamiento de los Tribunales norteamericanos. En la actualidad, los conflictos se mantienen respecto a la impugnación de este tipo de normas en que se abordan cuestiones referentes a la religión, la ciencia y la educación, en relación con los derechos y principios constitucionales garantizados en la Primera Enmienda.

Como veremos, del análisis del recorrido jurisprudencial se desprende que las dos primeras etapas de la controversia legal entre las enseñanzas de la

¹⁶⁰ Vid. E. SHIH, “Teaching Against the Controversy: Intelligent Design, Evolution, and the Public School Solution to the Origins Debate”, en *Michigan State Law Review* (2007), pp. 533-563; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 287-288.

Creación y la Evolución terminaron, respectivamente, con el pronunciamiento de sendas sentencias del Tribunal Supremo a favor de la enseñanza del Evolucionismo¹⁶¹. En efecto, la primera fase, referente a las leyes que prohíben la enseñanza del Evolucionismo comienza con *Scopes v. State* y concluye con *Epperson v. Arkansas*¹⁶², en la que se declara la inconstitucionalidad de la ley de Arkansas que prohibía la enseñanza de la Evolución.

Con la declaración de inconstitucionalidad de estas leyes, comienza la segunda etapa en la que los opositores a la enseñanza del Darwinismo comenzaron a pedir la inclusión de teorías alternativas en los planes de estudio de la asignatura de biología, dando lugar a las normas que ordenan la equiparación de la enseñanza de la teoría de la Evolución con la enseñanza de la llamada Ciencia del Creacionismo. Esta segunda etapa finaliza en 1987, con la sentencia *Edwards v. Aguillard*¹⁶³.

Por último, el conflicto actual que conforma la tercera etapa jurisprudencial es el referido a las normas de *disclaimer* que comenzó en los años noventa del siglo pasado. Tratando esta materia, en el año 2000, el conflicto llegó al Tribunal Supremo a través del asunto *Tangipahoa Parish v. Freiler*¹⁶⁴, en el que no hubo un pronunciamiento propiamente dicho sobre el fondo de la cuestión¹⁶⁵, lo que impidió que el Alto Tribunal se manifestase respecto a la constitucionalidad de las normas de descargo.

¹⁶¹ E. J. LARSON, "Teaching Creation, Evolution, and the New Atheism in 21st Century America: Window on an Evolving establishment clause", en *Mississippi Law Journal* 82 (2013), pp. 998-1000.

¹⁶² 393 U.S. 97 (1968).

¹⁶³ 482 U.S. 578 (1987).

¹⁶⁴ *Tangipahoa Parish Board of Education v. Freiler*, 530 U.S. 1251 (2000).

¹⁶⁵ *Ibid.*, [SCALIA, J., dissenting]: "In denying the petition for rehearing, the Fifth Circuit panel took another tack: In denying rehearing, we emphasize that we do not decide that a state-mandated statement violates the Constitution simply because it disclaims any intent to communicate to students that the theory of evolution is the only accepted explanation of the origin of life, informs students of their right to follow their religious principles, and encourages students to evaluate all explanations of life's origins, including those taught outside the classroom. We decide only that under the facts and circumstances of this case, the statement of the Tangipahoa Parish School Board is not sufficiently neutral to prevent it from violating the establishment clause".

La controversia sobre la enseñanza de las ciencias en las escuelas públicas plantea algunas cuestiones constitucionales complejas a la luz de la Primera Enmienda. Entre ellas, nos detendremos especialmente en los siguientes aspectos. Primero, si la presentación exclusiva de la teoría general de la Evolución en las clases de las escuelas públicas viola el derecho al libre ejercicio de la religión de los creyentes que aceptan el Creacionismo. Segundo, si las características propias de las escuelas públicas, en base al interés gubernamental de proporcionar esta enseñanza pública, justifican la restricción de la libertad religiosa y, finalmente, si las propuestas alternativas de enseñanza que se han sucedido vulneran la *establishment clause*¹⁶⁶.

3.2.- La inconstitucionalidad de las leyes que prohíben la enseñanza de la teoría de la Evolución

El primero de estos casos es el histórico, mediático y singular¹⁶⁷ proceso conocido como *Scopes Monkey Trial*¹⁶⁸, del cual brevemente resumiremos los hechos. En 1925 se aprobó la *Tennessee Anti-Evolution Act*, en cuyo artículo primero se disponía la prohibición a los profesores de enseñar cualquier teoría que negase el relato de la Creación Divina del hombre, incluyendo la teoría que sostiene que el hombre descende de un orden animal inferior. Por su parte, la ACLU (*American Civil Liberties Union*) ofreció defensa legal a cualquier profesor que estuviera dispuesto a desafiar la prohibición impuesta en esta ley¹⁶⁹.

Así las cosas, John Scopes era el entrenador del equipo de fútbol y profesor de educación física de la escuela secundaria de *Dayton High* (Tennessee). El director del colegio y a la vez profesor de biología, se puso enfermo y sus clases fueron impartidas durante unos días por Scopes, a pesar de que no era profesor especializado en esta materia. En el tiempo que impartió las

¹⁶⁶ S.A. (Sin Autor), “Freedom of Religion and Science Instruction in Public Schools”, *cit.*, p. 518.

¹⁶⁷ M. S. ARIENS y R. A. DESTRO, *Religious liberty in a pluralistic society*, *cit.*, pp. 200-202: “(t)he story of the Scopes case was surreal”.

¹⁶⁸ *John Thomas Scopes v. The State*, 289 S.W. 363 (Ten. 1927).

¹⁶⁹ M. A. HAMILTON y M. J. ROZELL, *Fundamentalism, Politics, and the Law*, Palgrave Macmillan, New York 2011, pp. 36-39.

clases de biología, Scopes no recordaba haber enseñado la teoría de la Evolución, sin embargo, durante el juicio admitió haber violado la citada ley estatal. El Tribunal de instancia, aparentemente inconsciente de la importancia del caso, comenzó cada sesión del juicio con una oración dirigida por un predicador religioso¹⁷⁰. Tras ocho días de juicio el jurado declaró culpable a Scopes y le impuso como pena el pago de una multa de 100 dólares que fue recurrida ante el Tribunal Supremo de Tennessee.

El Tribunal Supremo estatal reconoció que el control y la regulación de las escuelas es una función legislativa que comprende el derecho a establecer los métodos de enseñanza y, por tanto, los Tribunales no pueden interferir a menos que algún proyecto aprobado sea contrario a las disposiciones de la Constitución¹⁷¹. Junto a ello, se pronunció sobre la constitucionalidad de la ley, afirmando que la prohibición de enseñar la teoría que expone que el hombre descende de un orden inferior de animales no da preferencia a ninguna institución religiosa. Finalmente, la multa fue anulada por un defecto procesal y, en consecuencia, la supuesta inconstitucionalidad de la norma no pudo recurrirse ante el Tribunal Supremo federal¹⁷².

La trascendencia del juicio *Scopes* no radica en la importancia secundaria de los temas legales que fueron resueltos por el Tribunal, sino por sus efectos a largo plazo sobre el sistema educativo, ya que después de este juicio, durante las siguientes tres décadas, la mayoría de la educación científica impartida en las escuelas públicas no comprendía como parte del plan de estudios la enseñanza de la teoría de la Evolución. Esta tendencia académica cambió a partir del año 1957 por diversas razones, entre otras, como se ha señalado, como consecuencia del lanzamiento del satélite soviético *Sputnik* que supuso la creación de un movimiento de reforma del plan de estudios de ciencias, destinado

¹⁷⁰ Cfr. M. S. ARIENS y R. A. DESTRO, *Religious liberty in a pluralistic society*, cit., p. 201.

¹⁷¹ 289 S.W. 363, 365.

¹⁷² *Ibid.*, 367.

específicamente a competir con los científicos soviéticos y a contribuir al trabajo requerido durante la Guerra Fría¹⁷³.

Desde esta nueva perspectiva, el 13 de mayo de 1967, se derogó formalmente la *Tennessee Anti-Evolution Act* por la Asamblea General del Estado de Tennessee¹⁷⁴ y el Tribunal Supremo puso fin a la legitimidad de las leyes que prohibían la enseñanza de la Evolución con el dictamen de la sentencia en el caso *Epperson v. Arkansas*¹⁷⁵.

En efecto, en *Epperson*, el Tribunal Supremo declaró inconstitucional por unanimidad¹⁷⁶, la ley de Arkansas de 1928 que prohibía expresamente que los profesores de colegios y universidades públicas explicaran las teorías evolutivas que sostienen la descendencia del hombre de animales inferiores o utilizaran libros de textos que las expusieran. La profesora Epperson junto con uno de los padres de dos alumnos de 15 y 17 años de edad, iniciaron un procedimiento legal para aclarar el sentido de la norma que terminó con el dictamen de la sentencia del Tribunal Supremo en el año 1968.

El Tribunal Supremo federal reconoció que el sistema de educación pública está supervisado por las autoridades estatales y locales por lo que el control de los tribunales federales ha de limitarse a los conflictos donde se involucran directamente los valores constitucionales básicos, debiendo aplicar en su resolución los mandatos de la Primera Enmienda para salvaguardar la libertad de creencias y de expresión¹⁷⁷.

Respecto al fondo del asunto, el Tribunal Supremo comparó el lenguaje de la norma de Arkansas con los términos utilizados en la *Tennessee Anti-Evolution*

¹⁷³ Cfr. J. A. VILLARREAL, “God and Darwin in the Classroom: The Creation/Evolution Controversy”, en *Chicago-Kent Law Review* 64 (1988), pp. 343-345.

¹⁷⁴ *Tennessee House Bill* No. 48 (1967).

¹⁷⁵ Citado en nota 162.

¹⁷⁶ La sentencia del Tribunal fue redactada por el juez Fortas y los jueces Black, Harlan y Stewart concurrieron con el fallo pero presentando sus propios argumentos.

¹⁷⁷ 393 U.S. 97, 104.

Act y llegó a la conclusión de que ambas normas tenían el mismo propósito inconstitucional de apoyar la religión. Para ello, el Tribunal consideró que probablemente debido a la publicidad sensacionalista generada en el juicio *Scopes*, la norma de Arkansas adoptó un lenguaje menos explícito que la ley de Tennessee y eliminó la referencia que efectivamente hacía esta ley en favor de la religión, en la que dejaba claro su propósito de declarar ilegal la enseñanza de cualquier teoría que negase la historia de la Creación Divina del hombre, tal y como se enseña en la Biblia¹⁷⁸. Aunque los términos declarados en la ley de Arkansas eran menos explícitos en su apoyo a unas determinadas creencias religiosas, en comparación con el lenguaje utilizado en el caso *Scopes*, no había duda de que la prohibición de la enseñanza de la Evolución fue seleccionada porque entraba en conflicto con las enseñanzas de la Biblia¹⁷⁹.

Analizando la sentencia en profundidad, se dispone que no existía ninguna razón de política estatal que justificase la adopción de la ley de Arkansas debido a que dicha norma, además de la naturaleza vaga e imprecisa de su contenido, rechazaba únicamente la enseñanza del Evolucionismo por motivos religiosos, al chocar dicha teoría con una particular interpretación de la Biblia adoptada por un determinado grupo religioso, lo que constituye una violación de la *establishment clause*, por vulnerar la necesaria neutralidad estatal o la separación Iglesia-Estado en materia religiosa¹⁸⁰.

¹⁷⁸ *Ibid.*, 108-109.

¹⁷⁹ E. SHIH, "Teaching Against the Controversy: Intelligent Design, Evolution, and the Public School Solution to the Origins Debate", *cit.*, p. 538.

¹⁸⁰ 393 U.S. 97, 103: "*The overriding fact is that Arkansas' law selects from the body of knowledge a particular segment which it proscribes for the sole reason that it is deemed to conflict with a particular religious doctrine; that is, with a particular interpretation of the Book of Genesis by a particular religious group*". 393 U.S. 97, 106: "*There is and can be no doubt that the First Amendment does not permit the State to require that teaching and learning must be tailored to the principles or prohibitions of any religious sect or dogma*". 393 U.S. 97, 107-108: "*In the present case, there can be no doubt that Arkansas has sought to prevent its teachers from discussing the theory of evolution because it is contrary to the belief of some that the Book of Genesis must be the exclusive source of doctrine as to the origin of man. No suggestion has been made that Arkansas' law may be justified by considerations of state policy other than the religious views of some of its citizens. It is clear that fundamentalist sectarian conviction was and is the law's reason for existence*". 393 U.S. 97, 109: "*Arkansas' law cannot be defended as an act of religious neutrality. Arkansas did not seek to excise from the curricula of its schools and universities all discussion of the origin of man. The law's effort was confined to an attempt to blot out a*

En definitiva, el Tribunal llegó a la conclusión de que la Ley de Arkansas había violado la *establishment clause* mediante la prohibición de la enseñanza de la Evolución por motivos religiosos, en base a que si bien un Estado tiene el derecho a decidir el plan de estudios de las escuelas, no puede prohibir la enseñanza de una materia si la razón de dicha exclusión es contraria a la Primera Enmienda, tal y como ocurría en este caso¹⁸¹.

Con el fallo de esta sentencia se pone fin al movimiento iniciado en la década de 1920 contra la prohibición de la enseñanza del Darwinismo en las escuelas públicas y, a partir de este momento, los defensores del Creacionismo comienzan una nueva estrategia para salvaguardar esta enseñanza en las aulas públicas.

3.3.- La inconstitucionalidad del tratamiento igualitario en el plan de estudios entre la Ciencia de la Creación y la teoría de la Evolución

Entre 1975 y 1987 la nueva estrategia frente a la enseñanza del Evolucionismo aboga por la igualdad de trato en los planes de estudio de la asignatura de ciencias entre la explicación de la Evolución y la *Creation-Science* (Ciencia de la Creación)¹⁸² impartida en las escuelas públicas¹⁸³.

La Ciencia de la Creación¹⁸⁴ está constituida por un conjunto de declaraciones que otorgan apoyo científico al relato bíblico de la Creación¹⁸⁵.

particular theory because of its supposed conflict with the Biblical account, literally read. Plainly, the law is contrary to the mandate of the First, and in violation of the Fourteenth, Amendment to the Constitution”.

¹⁸¹ *Ibid.*, 107-109.

¹⁸² Sobre las tesis sostenidas por la *Creation-Science*, vid. P. F. BLEWETT, “Edwards v. Aguillard: The Supreme Court’s Deconstruction of Louisiana’s Creationism Statute”, en *Journal of Law, Ethics & Public Policy* 3 (1988), pp. 668-671.

¹⁸³ E. SHIH, “Teaching Against the Controversy: Intelligent Design, Evolution, and the Public School Solution to the Origins Debate”, *cit.*, p. 538.

¹⁸⁴ El término «Ciencia de la Creación» entró por primera vez en el ámbito público en 1965 con la publicación del libro *The Genesis Flood*, escrito por J. C. Whitcomb y H. M. Morris, vid. J. A. VILLARREAL, “God and Darwin in the Classroom: The Creation/Evolution Controversy”, *cit.*, p. 345.

¹⁸⁵ Los defensores de esta teoría argumentan que existen pruebas científicas que apoyan la historia de la creación tal y como se describe en el libro del Génesis con la formación de la tierra y el desarrollo de la vida en seis días. La presencia de los fósiles y de las pruebas del cambio geológico son atribuidas al diluvio que se describe en el capítulo ocho del mismo libro. Las tesis fundamentales que sostienen esta

Quienes apoyan esta teoría sostienen que la enseñanza del Darwinismo en las escuelas públicas viola el derecho al libre ejercicio de la religión al socavar las creencias religiosas de los estudiantes que se adhieren a la infalibilidad del relato bíblico de la Creación, quedándoles como única alternativa la renuncia al derecho a la educación pública¹⁸⁶.

En este sentido, el antecedente más inmediato lo encontramos en el año 1972, en el caso *Wright v. Houston Independent School District*¹⁸⁷, donde los padres demandantes alegaban que la enseñanza de la teoría de la Evolución como parte del plan de estudios y a través de los libros de texto que exponían la citada teoría impedían el libre ejercicio de la religión suponiendo, al mismo tiempo, la enseñanza de unas creencias específicas, en concreto, las del humanismo secular¹⁸⁸.

En este caso, los demandantes trataron de establecer una analogía entre la prohibición de Arkansas declarada inconstitucional en el caso *Epperson* y la enseñanza de la teoría de la Evolución en el Distrito Escolar de Houston, con el fin de que el fallo de la sentencia se pronunciase en contra de la enseñanza de esta última teoría. Sin embargo, los demandantes no lograron establecer la pretendida analogía, por cuanto en aquél caso, la Ley de Arkansas optó por promover una visión particular sobre los orígenes del hombre por medio de una ley estatal y, en éste, por el contrario, no existía ninguna norma similar por la que

teoría han sido escritas por el ingeniero H. M. Morris y el teólogo J. C. Whitcomb en el libro *The Genesis Flood*, vid. M. A. HAMILTON y M. J. ROZELL, *Fundamentalism, Politics, and the Law*, cit., p. 40.

¹⁸⁶ J. L. BENKOV y M. ROTHSTEIN, "The Lessons of Creation-Science: Public School Curriculum and the Religion Clauses", en *Fordham Law Review* 50 (1982), pp. 1114-1115.

¹⁸⁷ *Wright v. Houston Independent School District*, 486 F.2d 137 (5th Cir. 1973).

¹⁸⁸ Gran parte del argumento a favor del humanismo secular como religión se basa en una publicación de 1933 de la *American Humanist Association*, titulado "*A Humanist Manifesto*", suscrito por diversos autores, entre ellos, John Dewey. Dicho argumento es frecuentemente citado pero judicialmente ignorado, a pesar de que el Tribunal Supremo en el caso *Torcaso v. Watkins*, en el que se declaró la prohibición a los Estados y al gobierno federal de exigir cualquier tipo de declaración religiosa para lograr un cargo público, afirmase que "entre las religiones en este país que no enseñan lo que generalmente se considera una creencia en la existencia de Dios aparecen el budismo, el taoísmo, la cultura ética y el humanismo secular, entre otros", cfr. R. C. SALOMONE, "Common Schools, Uncommon Values: Listening to the Voices of Dissent", cit., pp. 198-202.

el Distrito escolar estuviera actuando de conformidad. Los únicos hechos declarados como ciertos mostraron que determinados libros de texto seleccionados por las autoridades escolares fueron considerados por los padres demandantes como una visión sesgada en favor de la teoría de la Evolución, sin que se hubiera probado que a los demandantes o a los alumnos se les hubiera negado la oportunidad de discutir la teoría darwiniana con sus maestros, lo cual, a diferencia de este caso, sí que estaba prohibido por la Ley de Arkansas¹⁸⁹.

Por ello, el Tribunal desestimó la demanda afirmando que el Estado mantiene una legítima política general respecto a la aprobación de los libros de texto que presentan la teoría de la Evolución de forma favorable, sin que exista disposición normativa, estatal o del Distrito que prohíba la adopción de cualquier posición distinta a la Evolución en relación a las teorías sobre el origen del hombre. Asimismo, se declara que no se ha citado ningún caso en el que el Tribunal Supremo, ante una situación como la alegada, haya condenado a los demandados a causa de una vulneración del principio de neutralidad religiosa¹⁹⁰.

Con este antecedente y como medida para subsanar la posible violación del derecho de libre ejercicio de la religión de los alumnos, los opositores a la enseñanza única de la teoría de la Evolución propusieron la enseñanza en igualdad de condiciones entre ésta y la Ciencia de la Creación porque, aún alegando que esta última provenía de un dogma de la Biblia, afirmaban que tiene un valor educativo secular y, por tanto, su explicación en las escuelas públicas no violaría la *establishment clause*¹⁹¹.

¹⁸⁹ 486 F.2d 137, 1210.

¹⁹⁰ *Ibid*: “This Court has been cited to no case in which so nebulous an intrusion upon the principle of religious neutrality has been condemned by the Supreme Court”. Un caso con características similares se refleja en *Smith v. Board of School Commissioners of Mobile County*, 827 F.2d 684 (11th Cir. 1987), en el que un Tribunal Federal de Apelación desestimó la demanda de un grupo de padres de alumnos de una escuela pública que pretendía eliminar diversos libros de texto y de lectura al considerar que promovían el humanismo secular. Vid. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 293-294.

¹⁹¹ J. L. BENKOV y M. ROTHSTEIN, “The Lessons of Creation-Science: Public School Curriculum and the Religion Clauses”, cit., pp. 1114-1115.

Desde esta perspectiva, para los creacionistas, la demanda del derecho al libre ejercicio de la religión no amenaza a todo el interés del Estado en la enseñanza o en los planes de estudio, sino que sólo interfiere en la presentación y el diseño de determinados temas. Al mismo tiempo, estas demandas no discuten el contenido de la asignatura de biología en su totalidad, ni la enseñanza sobre la teoría de la Evolución sino que están en desacuerdo únicamente con la parte que trata el origen de la vida en la que se explica de manera exclusiva la teoría general de la Evolución¹⁹². Frente a este planteamiento, el Estado puede argumentar que su actuación respecto a la enseñanza exclusiva en la teoría de la Evolución se fundamenta en la protección de diversos intereses, a saber, la educación de los ciudadanos, el diseño de los planes de estudio de las escuelas públicas, la enseñanza de la biología y la presentación de la teoría general de la Evolución¹⁹³.

De este modo, la tarea que deben realizar los Tribunales se debe centrar en la protección únicamente del interés gubernamental en la parte cuestionada y, en consecuencia, estudiar si se vulnera la prohibición de establecimiento de religión cuando el legislador o la Junta escolar incluyen materiales dentro de la programación escolar que son susceptibles de contener materia de naturaleza religiosa¹⁹⁴.

Para llevar a cabo esta labor, la mayoría de los Tribunales han tomado como referencia en el estudio de la posible violación de la *establishment clause* los tres criterios ya analizados, comprendidos en el *Lemon Test*¹⁹⁵, así como la

¹⁹² S.A. (Sin Autor), “Freedom of Religion and Science Instruction in Public Schools”, *cit.*, p. 541.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ J. L. BENKOV y M. ROTHSTEIN, “The Lessons of Creation-Science: Public School Curriculum and the Religion Clauses”, *cit.*, p. 1115.

¹⁹⁵ En los casos modernos que comprenden el tratamiento en escuelas públicas de la Evolución, algunos Tribunales han aplicado el *Endorsement Test* junto al *Lemon Test*, otros han tratado el *Lemon Test* y las pruebas del *Endorsement Test* como investigaciones separadas y otros, finalmente, han fusionado el *Endorsement Test* junto al segundo criterio del *Lemon Test*. Cfr. E. SHIH, “Teaching Against the Controversy: Intelligent Design, Evolution, and the Public School Solution to the Origins Debate”, *cit.*, p. 536.

¹⁹⁵ Vid. apartado primero de este capítulo.

declaración del Tribunal Supremo manifestada en *Epperson* acerca de que la Primera Enmienda no obliga al gobierno a proteger a una persona del conocimiento u opiniones que contradicen sus creencias religiosas¹⁹⁶. En consecuencia, las escuelas públicas no tienen la obligación legal de evitar la enseñanza de materias seculares que son ofensivas o contrapuestas a las creencias de una persona en particular, o de alguna organización religiosa concreta¹⁹⁷.

Siguiendo esta doctrina, los Tribunales han declarado la inconstitucionalidad de las normas sobre el tratamiento igualitario entre las teorías de la Evolución y el Creacionismo¹⁹⁸, y se han negado a prohibir el uso en la escuela pública de libros de texto que incluyen una discusión sobre la teoría de Evolución¹⁹⁹, a la vez que han ratificado la legitimidad del uso de fondos federales para la adquisición de una serie de libros de texto de ciencias que se centran en la Evolución²⁰⁰.

De este modo, en *Daniel v. Waters*²⁰¹, en 1975, el Tribunal federal de Apelaciones con jurisdicción en Tennessee se pronunció acerca de la inconstitucionalidad de la ley que determinaba que los libros de texto de biología que tenían que explicar el origen o la creación del hombre y su mundo, debían otorgar una relevancia similar a la teoría de la Evolución y del Creacionismo, requiriendo específicamente la explicación del relato del libro del Génesis. Asimismo, la ley prohibía expresamente la enseñanza de las creencias ocultistas o satánicas.

¹⁹⁶ 393 U.S. 97, 107: “[t]he state has no legitimate interest in protecting any or all religions from views distasteful to them”.

¹⁹⁷ E. SHIH, “Teaching Against the Controversy: Intelligent Design, Evolution, and the Public School Solution to the Origins Debate”, *cit.*, p. 559.

¹⁹⁸ *Edwards v. Aguillard*, 482 U.S. 578 (1987); *McLean v. Arkansas*, 529 F. Supp. 1255, (E.D. Ark. 1982); *Segraves v. California*, No. 278978 (Super. Ct. Sacramento County 1981); *Daniel v. Waters*, 515 F. 2d 485 (6th Cir. 1975); *Wright v. Houston Independent School District*, 486 F.2d 137, (5th Cir.1973).

¹⁹⁹ *Williams v. Board of Education*, 530 F.2d 972 (4th Cir. 1975); *Willoughby v. Stever*, 504 F.2d 271 (D.C. Cir. 1974).

²⁰⁰ *Hendren v. Campbell*, No. S577-0139 (Marion Co. Ind. Super. Ct. No. 5, April 14, 1977); *Willoughby v. Stever*, 504 F.2d 271 (D.C. Cir. 1974).

²⁰¹ 515 F.2d 485, (6th Cir. 1975).

En este caso, el Tribunal después de aplicar el *Lemon Test* consideró que la norma era inconstitucional debido a que la versión bíblica de la creación recibía un tratamiento preferente respecto a otras creencias religiosas²⁰² y, además, se producía una estrecha relación entre el Estado y la religión, puesto que sería totalmente imposible para la Comisión de Libros de Texto de Tennessee determinar qué teorías religiosas deben ser calificadas de «ocultistas» o «satánicas» sin acudir a argumentos teológicos²⁰³.

Siguiendo esta línea interpretativa, en el caso *McLean v. Arkansas Board of Education*²⁰⁴, el Tribunal Federal del Distrito Este de Arkansas sostuvo que la *Act 590* de 1981 violó la *establishment clause* al exigir un tratamiento equilibrado en la enseñanza entre la Ciencia de la Creación y la teoría de la Evolución y no superar el examen del *Lemon Test*. El Estado de Arkansas aseguraba que la Ciencia de la Creación es científicamente sostenible, por lo que su enseñanza sería apta para su inclusión en el plan de estudios en la escuela pública al servir a unos intereses educativos seculares.

En esta decisión, el Tribunal define detalladamente el término “ciencia”²⁰⁵, para llegar a la conclusión de que la Ciencia de la Creación no es en realidad una ciencia al no reunir las características esenciales para ser considerada como tal, sino que es un “*fallacious pedagogy*”, que carece de un valor educativo legítimo²⁰⁶.

El Tribunal también determinó que los hechos no superaban las dos primeras pruebas del *Lemon Test* por cuanto un examen de los términos de la ley, propio de la literatura creacionista bíblica, muestra que tanto el propósito como el

²⁰² 515 F.2d 485, 489.

²⁰³ *Ibid.*, 491.

²⁰⁴ *McLean v. Arkansas Board of Education*, 529 F. Supp. 1255, (E.D. Ark. 1982).

²⁰⁵ 529 F.Supp. 1267: “More precisely, the essential characteristics of science are: (1) It is guided by natural law; (2) It has to be explanatory by reference to nature law; (3) It is testable against the empirical world; (4) Its conclusions are tentative, i.e. are not necessarily the final word; and (5) Its is falsifiable”.

²⁰⁶ *Ibid.*, 1272.

efecto de la ley es mantener la enseñanza de la religión en las escuelas públicas²⁰⁷. Además, observa que la consideración de los creacionistas acerca de que toda evidencia científica que no apoya la teoría de la Evolución es necesariamente una sólida prueba en apoyo del Creacionismo, implica un dualismo artificial²⁰⁸ que no tiene ningún fundamento de hecho científico o propósito educativo legítimo.

En contraste con el complejo fallo de *McLean*, la decisión del Tribunal Supremo en *Edwards v. Aguillard*²⁰⁹ es relativamente sencilla y evita el análisis científico controvertido de aquél caso. Ante la demanda presentada por algunos profesores, pastores religiosos y por los padres de algunos alumnos que asistían a las escuelas públicas de Louisiana, y después de siete audiencias y varios meses de estudio y revisión²¹⁰, el Tribunal Supremo estableció que la ley aprobada por la Asamblea legislativa de Louisiana que prohibía la enseñanza de la teoría de la Evolución a menos que dicha instrucción fuera acompañada simultáneamente de la explicación sobre la Ciencia de la Creación, vulneraba la *establishment clause* de la Primera Enmienda constitucional.

La mayoría del Tribunal apoyó la decisión del juez Brennan, ponente de la sentencia, en base al estudio del propósito secular que debería existir para superar el *Lemon Test*. Por ello, el estudio del caso se centró en analizar la finalidad de la norma para poder discernir si existía o no un verdadero propósito legítimo en la promoción de las enseñanzas de la Biblia respecto al origen de la vida²¹¹.

Para llevar a cabo este estudio, el fallo situó el punto de partida en la posible coacción que se puede generar en el entorno de la escuela secundaria y

²⁰⁷ *Ibid.*, 1264.

²⁰⁸ *Ibid.*, 1266: “The two model approach of the creationists is simply a contrived dualism which has not scientific factual basis or legitimate educational purpose”.

²⁰⁹ Citada en nota 163.

²¹⁰ F. BLEWETT, “Edwards v. Aguillard: The Supreme Court’s Deconstruction of Louisiana’s Creationism Statute”, *cit.*, p. 683.

²¹¹ J. D. WEXLER “Darwin, Design, and Disestablishment: Teaching the Evolution Controversy in Public Schools”, en *Vanderbilt Law Review* 56 (2003), p. 451.

dispuso que el *Lemon Test* se debía aplicar con más rigor en este contexto, por cuanto los padres confían a las escuelas públicas la educación de sus hijos pero condicionan dicha confianza en el compromiso del colegio de que el aula no va a ser utilizada deliberadamente para apoyar ideas religiosas que puedan entrar en conflicto con las creencias particulares de cada alumno y su familia²¹².

A raíz de esta afirmación, y con el objetivo primordial de identificar el propósito de la ley, el examen de la sentencia se dirige a analizar los antecedentes legislativos de la norma y el contexto histórico sobre la enseñanza de la teoría de la Evolución, y aborda la “intención real” o la motivación de los legisladores que apoyaron la norma. Tras este análisis, centrado principalmente en las declaraciones hechas por el senador Keith, impulsor de la ley, la sentencia concluyó que el propósito principal de la norma era promover un determinado punto de vista religioso²¹³, rechazando el argumento de la defensa que afirmaba que la finalidad de la ley era promover la libertad académica y hacer más comprensiva la enseñanza de la ciencia²¹⁴, en tanto en cuanto, si éste fuera el verdadero propósito, la norma de Louisiana habría alentado el aprendizaje de todas las teorías científicas sobre el origen de la humanidad, ya que cualquier concepto científico que se basa en hechos establecidos puede ser incluido en el plan de estudios para su enseñanza²¹⁵.

Por estos motivos, el Tribunal declaró que en el plan de estudios de ciencias en las escuelas públicas es posible llevar a cabo la enseñanza de una

²¹² 482 U.S. 578, 583-584.

²¹³ *Ibid.*, 582: “The Court [of Appeal] found that the Louisiana Legislature’s actual intent was to discredit evolution by counterbalancing its teaching at every turn with the teaching of creationism, a religious belief”. 482 U.S. 578, 590: “[w]e need not be blind in this case to the legislature’s preeminent religious purpose in enacting this statute. There is a historic and contemporaneous link between the teachings of certain religious denominations and the teaching of evolution”. 482 U.S. 578, 591: “These same historic and contemporaneous antagonisms between the teachings of certain religious denominations and the teaching of evolution are present in this case. The preeminent purpose of the Louisiana Legislature was clearly to advance the religious viewpoint that a supernatural being created humankind. The term «creation science» was defined as embracing this particular religious doctrine by those responsible for the passage of the Creationism Act”.

²¹⁴ *Ibid.*, 589.

²¹⁵ *Ibid.*, 587.

variedad de teorías científicas sobre el origen de la humanidad que verdaderamente tuvieran la intención secular de mejorar la eficacia de esta enseñanza²¹⁶, pero rechazó la posibilidad de estudiar la Ciencia de la Creación porque en ella se encarna la creencia religiosa de que un Creador sobrenatural fue responsable de la creación de la humanidad²¹⁷.

En esta decisión, especialmente interesante, aparece el voto particular del juez Scalia que pone de relieve el error que supone que la valoración de la sentencia se centre en la motivación personal de los legisladores particulares que apoyaron la ley²¹⁸, en lugar de basarse en el estudio del propósito declarado explícitamente en la norma²¹⁹, considerando que la *establishment clause* de ninguna manera prohíbe a los legisladores actuar sobre la base de sus convicciones religiosas porque supondría la negación del derecho a la participación política de las personas con convicciones religiosas²²⁰.

Del mismo modo, el juez Scalia interpreta que no puede deducirse que el propósito de la ley sea promover la religión sólo porque coincida con los principios de algunas o de todas las religiones²²¹ y, además, entiende incuestionable que los motivos que impulsaron al poder legislativo a dirigir su atención al estudio de la Evolución en las escuelas era la tensión entre esta enseñanza y las creencias religiosas de los menores de edad²²². En este sentido,

²¹⁶ *Ibid.*, 594.

²¹⁷ *Ibid.*, 591-592.

²¹⁸ *Ibid.*, 587.

²¹⁹ *Ibid.*, 610-611 [Scalia J., dissenting].

²²⁰ *Ibid.*, 615: “Our cases in no way imply that the establishment clause forbids legislators merely to act upon their religious convictions. We surely would not strike down a law providing money to feed the hungry or shelter the homeless if it could be demonstrated that, but for the religious beliefs of the legislators, the funds would not have been approved. Also, political activism by the religiously motivated is part of our heritage. Notwithstanding the majority’s implication to the contrary, we do not presume that the sole purpose of a law is to advance religion merely because it was supported strongly by organized religions or by adherents of particular faiths. To do so would deprive religious men and women of their right to participate in the political process. Today’s religious activism may give us the Balanced Treatment Act, but yesterday’s resulted in the abolition of slavery, and tomorrow’s may bring relief for famine victims”.

²²¹ *Ibid.*, 615-616.

²²² *Ibid.*, 633.

firma que incluso los recurrentes admitieron que un propósito secular válido no se hace inadmisibile, simplemente porque la persecución de dicho propósito esté motivada por la preocupación por esta sensibilidad religiosa²²³.

Otra cuestión primordial a la que hace referencia este voto disidente es la interpretación del concepto de “libertad de cátedra” o “libertad académica”. Scalia considera que sería un error sostener que la libertad académica significa un aumento de la libertad de los profesores para enseñar lo que estimen oportuno, aún cuando esta interpretación tenga poco alcance en los planes de estudios de primaria y secundaria al estar regulados por la Ley. Por el contrario, este juez declara que la “libertad académica” se ha de referir a la libertad de los alumnos para no ser adoctrinados y proteger así el derecho de cada alumno a escoger voluntariamente sus creencias, religiosas o no, libres de toda presión coercitiva por parte del Estado²²⁴.

En el mismo sentido, por su parte, el juez Powell en su voto concurrente declaró que no se produce una vulneración de la *establishment clause* simplemente porque cierto material que se enseñe en las escuelas públicas pueda coincidir o armonizar con los principios de algunas o de todas las religiones²²⁵.

Finalmente, tras el dictamen de esta sentencia se abre una nueva etapa en la que la enseñanza del *Intelligent Design* y las cláusulas de *disclaimer* serán el motivo principal de las nuevas demandas planteadas ante los Tribunales.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *Ibid.*, 627: “The Court first surmises that «academic freedom» means «enhancing the freedom of teachers to teach what they will» even though «academic freedom» in that sense has little scope in the structured elementary and secondary curriculums with which the Act is concerned. (...) Had the Court devoted to this central question of the meaning of the legislatively expressed purpose a small fraction of the research into legislative history that produced its quotations of religiously motivated statements by individual legislators, it would have discerned quite readily what “academic freedom” meant: students’ freedom from indoctrination. The legislature wanted to ensure that students would be free to decide for themselves how life began, based upon a fair and balanced presentation of the scientific evidence - that is, to protect «the right of each [student] voluntarily to determine what to believe (and what not to believe) free of any coercive pressures from the State»”.

²²⁵ *Ibid.*, 605 [Powell, J., concurring].

3.4.- La enseñanza del *Intelligent Design* como parte del plan de estudios de ciencias y el tratamiento jurídico de las cláusulas de descargo

Con el tiempo, la enseñanza de la Ciencia de la Creación ha sido sustituida por la teoría del *Intelligent Design* (Diseño Inteligente) que representa la propuesta más avanzada frente a la teoría de la Evolución²²⁶. Esta teoría considera que el mundo y sus criaturas son demasiado complejas para haber surgido a través de los patrones del azar de la Evolución por lo que existe la necesidad de que todo ello sea producto de un Diseñador inteligente²²⁷. Sus defensores entienden que puede ser una teoría complementaria al Darwinismo para ser explicada en las aulas²²⁸. El Tribunal Supremo no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la instrucción de esta teoría en las escuelas públicas por lo que queda abierta la cuestión de si el *Intelligent Design* podría ser tratado por el Alto Tribunal de forma similar a la Ciencia de la Creación²²⁹.

Los defensores de la enseñanza del *Intelligent Design* en las aulas públicas han intentado presentarla con argumentos distintos a los usados anteriormente para respaldar la Ciencia de la Creación. Sin embargo, el primer Tribunal Federal que ha estudiado la constitucionalidad de la enseñanza y el tratamiento del *Intelligent Design* y las cláusulas de descargo ha destacado que éste es una variación táctica para tratar de forma equilibrada esta hipótesis junto a la teoría de la Evolución. Este fallo se refiere al caso *Kitzmiller v. Dover Area School District*²³⁰.

²²⁶ Sobre la historia de la teoría del Creacionismo hasta el desarrollo del *Intelligent Design*, vid. J. ROSENAU, “Leap of Faith: Intelligent Design's Trajectory after Dover”, en *University Of St. Thomas Journal Of Law & Public Policy* 4 (2009), pp. 279-289.

²²⁷ Una explicación sobre el contenido y los argumentos del *Intelligent Design*, vid. F. J. BECKWITH, “Public Education, Religious Establishment, and the Challenge of Intelligent Design”, *cit.*, pp. 462-482; N. A. SCHUNEMAN, “One Nation, Under... The Watchmaker?: Intelligent Design and the Establishment Clause”, *cit.*, pp. 201-206.

²²⁸ J. D. WEXLER, “Of Pandas, People, and the First Amendment: The Constitutionality of Teaching Intelligent Design in the Public Schools”, *cit.*, pp. 441-442.

²²⁹ R. HOFMAN, “Living in the Material World: Why Intelligent Design in Public Schools Is No Threat to the Establishment Clause”, *cit.*, p. 472.

²³⁰ *Kitzmiller v. Dover Area Sch. Dist.*, 400 F. Supp. 2d 707, (M.D. Pa. 2005). Un comentario a esta sentencia, vid. E. J. LARSON, “Teaching Creation, Evolution, and the New Atheism in 21st Century

En este supuesto, Tammy Kitzmiller, junto con otros diez padres de niños en edad escolar de una escuela secundaria de Pennsylvania, iniciaron un procedimiento judicial contra el Distrito y el Consejo escolar impugnando la inconstitucionalidad de la norma aprobada por el Distrito de Dover respecto a la enseñanza del Diseño Inteligente en las clases de biología. Esta norma requería que los estudiantes escuchasen una declaración en la que se les informase de las lagunas existentes en la teoría de Darwin y de la existencia de otras teorías, citando específicamente, pero no limitando exclusivamente a ella, la teoría del *Intelligent Design* y se ofrecía el libro “*Of Pandas and People*”²³¹ en el que se explica esta teoría para los estudiantes que estuvieran interesados en su lectura. Además, se animaba a mantener una mente abierta sobre las teorías que explican el origen de la vida.

El Tribunal Federal de Pennsylvania falló en contra del Distrito escolar porque consideró que el concepto de Diseño Inteligente es un punto de vista religioso, un simple cambio de etiqueta del Creacionismo y no una teoría científica²³². También dispuso que, a la luz del *Endorsement Test*, un hipotético observador razonable, adulto o niño, que sea consciente de la historia y del contexto de la comunidad y el foro donde se presenta el *Intelligent Design*, también puede entender que se trata de una modalidad de Creacionismo²³³. Asimismo, el Tribunal añadió que el libro ofrecido por el Consejo escolar, lo que presentaba en realidad era Ciencia de la Creación «re-etiquetada» como Diseño

America: Window on an Evolving establishment clause”, *cit.*, pp. 1026-1030; S.A., “Constitutional Law—Establishment Clause—Middle District of Pennsylvania Holds that the Teaching of Intelligent Design Violates the Establishment Clause. —Kitzmiller v. Dover Area School District, 400 F. Supp. 2d 707 (M.D. Pa. 2005)”, en *Harvard Law Review* 119 (2006), pp. 2268-2275; R. J. D'AGOSTINO, “Selman and Kitzmiller and the Imposition of Darwinian Orthodoxy”, en *B.Y.U. Education and Law Journal* 1 (2010), pp. 41-51; D. K. DEWOLF, J. G. WEST y C. LUSKIN, “Intelligent Design Will Survive Kitzmiller v. Dover”, en *Montana Law Review* 68 (2007), pp. 7-57; B. LEE, “Kitzmiller v. Dover Area School District: Teaching Intelligent Design in Public Schools”, en *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 41 (2006), pp. 581-590; J. ROSENAU, “Leap of Faith: Intelligent Design's Trajectory after Dover”, *cit.*, pp. 289-296.

²³¹ Libro de referencia básico que explica esta teoría escrito por P. DAVIS y D. H. KENYON, *Of Pandas and People*, Houghton Publishing Company, Dallas 1993.

²³² 400 F. Supp. 2d 707, 726.

²³³ *Ibid.*, 721.

Inteligente para evitar los efectos jurídicos de la decisión del Tribunal Supremo en *Edwards*²³⁴ que, como ya hemos visto, declaró inconstitucional la enseñanza de la ciencia creacionista en las escuelas públicas.

El juez John E. Jones III, ponente de la sentencia, observando que el *Intelligent Design* no ha logrado ganar la aceptación en la comunidad científica, llegó a la conclusión de que la teoría del Diseño Inteligente no es ciencia, sino que se basa en la teología²³⁵ y, en consecuencia, estima que un observador objetivo razonable llegaría a la firme convicción de que dicha teoría es un argumento teológico interesante, pero que no puede ser considerado ciencia²³⁶. Por ello, y alegando precisamente las similitudes entre el *Intelligent Design* y la Ciencia de la Creación, consideró que cualquier resolución estatal que requiriese la enseñanza del Diseño Inteligente inevitablemente colisionaría con la *establishment clause*²³⁷.

Aunque esta valoración era suficiente para declarar inconstitucional la cláusula de responsabilidad, el juez Jones también repasó los requisitos del *Lemon Test*, centrando directamente el análisis objetivo en comprobar si al adoptar la norma de descargo y la puesta a disposición de los alumnos del libro “*Pandas of People*”, los miembros de la Junta escolar habían actuado con la intención de promover una creencia religiosa.

Siguiendo el análisis judicial contemplado en *Edwards*, el Tribunal examinó las intenciones subjetivas de todos los miembros de la Junta escolar que intervinieron en la aprobación de la norma recurrida. En el juicio, la defensa alegó que la norma que decretaba la enseñanza del *Intelligent Design* procuraba la mejora en el plan de estudios de ciencias y promovía el ejercicio de

²³⁴ *Ibid.*, 722.

²³⁵ *Ibid.*, 745.

²³⁶ 400 F. Supp. 2d 707, 745-746.

²³⁷ E. SHIH, “Teaching Against the Controversy: Intelligent Design, Evolution, and the Public School Solution to the Origins Debate”, *cit.*, p. 545.

habilidades de pensamiento crítico. Sin embargo, el Tribunal rechazó este argumento y calificó dicho propósito secular como “una farsa”²³⁸.

Tras el fallo de *Kitzmiller* los defensores de la enseñanza del *Intelligent Design* sostienen que dicha sentencia es un intento equivocado del Tribunal por resolver controversias sobre la ciencia y la religión que pertenecen propiamente a los científicos y a los grupos religiosos, respectivamente, al entender que el juez Jones no tenía autoridad para desplazar a otras instituciones la cuestión acerca de cómo manejar las controversias científicas y religiosas, en lugar de centrarse en el objeto de la demanda que consistía en determinar el derecho de los demandantes a obtener o no, una orden judicial contra la política adoptada por el Consejo escolar de Dover. Entienden, por tanto, que la sentencia se basa en una comprensión inadecuada de las cuestiones científicas implicadas y en una concepción distorsionada del principio de neutralidad religiosa y, en consecuencia, el fallo del juez Jones no serviría como precedente para analizar eventuales demandas que impliquen cuestiones similares²³⁹.

Frente a esta postura contraria al fallo adoptado en *Kitzmiller*, se encuentran quiénes lo consideran acertado, al estimar que es constitucionalmente aceptable evitar la enseñanza del *Intelligent Design* y promover la enseñanza de la teoría de la Evolución en las escuelas públicas, ya que ésta es una teoría ampliamente reconocida en el ámbito científico que los estudiantes deben conocer sin necesidad de valorar la observación de quiénes sostienen que la Evolución no explica por completo todas las complejidades del origen de la vida. En suma, el foco de la controversia que rodea el *Intelligent Design* se fundamenta en la base religiosa de dicha teoría, por tanto, mientras la búsqueda de la enseñanza de una teoría científica en un aula pública se base en determinadas creencias religiosas, dicho estudio no tendrá cabida como parte del

²³⁸ 400 F. Supp. 2d 707, 762.

²³⁹ D. K. DEWOLF, J. G. WEST y C. LUSKIN, “Intelligent Design Will Survive *Kitzmiller v. Dover*”, *cit.*, pp. 54-55.

plan de estudios de ciencias en el sistema escolar público debido a la separación constitucional que la Primera Enmienda ordena entre el gobierno y la religión²⁴⁰.

Por otra parte, en ocasiones, la teoría del *Intelligent Design* no ha sido propuesta de manera explícita como parte del plan de estudios de ciencias, sino que a través de la lectura de alguna cláusula de descargo, los profesores y otras autoridades del colegio han expresado que al enseñar la teoría de la Evolución no pretenden influir en las creencias religiosas de los alumnos.

Este tipo de cláusula ya había sido impugnada con anterioridad en el caso *Freiler v. Tangipahoa Parish Board of Education*²⁴¹, en el que el Tribunal Supremo no accedió a la revisión de la sentencia dictada por un Tribunal Federal de Apelaciones. En este caso los hechos fueron los siguientes.

La demanda fue presentada por tres padres con niños en edad escolar que declaraban que la norma de descargo que debía leerse inmediatamente antes de la enseñanza de la Evolución en todas las clases de primaria y secundaria²⁴² no era lo suficientemente neutral para evitar que se vulnerase la *establishment clause*, al considerar que se instó a los estudiantes a contemplar una alternativa religiosa en la clase de ciencias. A su vez, en relación a dicha cláusula, los demandantes consideraban insuficiente que en el articulado de la norma se expresase el reconocimiento por parte de la Junta escolar al derecho básico de cada estudiante

²⁴⁰ Cfr. E. Y. BROWNFIELD, “The First Amendment Implications of Teaching the Theory of Evolution and Creationism In Public Schools”, en *Journal of Law & Education* 36 (2007), pp 141-148.

²⁴¹ 185 F.3d 337, (5th Cir. 1999). Un comentario a esta sentencia, vid. E. J. LARSON, “Teaching Creation, Evolution, and the New Atheism in 21st Century America: Window on an Evolving establishment clause”, *cit.*, pp. 1009-1016.

²⁴² La norma de descargo establecía lo siguiente: “*It is hereby recognized by the Tangipahoa Board of education, that the lesson to be presented, regarding the origin of life and matter, is known as the Scientific Theory of Evolution and should be presented to inform students of the scientific concept and not intended to influence or dissuade the Biblical version of Creation or any other concept. It is further recognized by the Board of Education that it is the basic right and privilege of each student to form his/her own opinion and maintain beliefs taught by parents on this very important matter of the origin of life and matter. Students are urged to exercise critical thinking and gather all information possible and closely examine each alternative toward forming an opinion*”.

a formar su propia opinión a mantener las creencias enseñadas por los padres en la cuestión del origen de la vida y la materia.

El Tribunal Federal falló a favor de los demandantes y llegó a la conclusión de que la exención de responsabilidad carecía de un propósito secular, declarando por ello la inconstitucionalidad de la norma de exención de responsabilidad, en virtud de la Primera Enmienda constitucional. Para llegar a este dictamen, el Tribunal se centró en estudiar si la norma respondía a un verdadero propósito secular tal y como exige el *Lemon Test*. Para ello, tomó en consideración las alegaciones del Consejo escolar que señalaban como finalidad de la norma tres objetivos: fomentar la libertad de creencias, renunciar a cualquier ortodoxia de la fe que se podría deducir de la exclusiva enseñanza de la Evolución en el plan de estudios y reducir la ofensa a la sensibilidad de cualquier estudiante o padre de familia causada por la enseñanza de la Evolución. El Tribunal estimó que los dos últimos propósitos eran sinceros, reconociendo que las Juntas escolares locales no tienen que desconocer las preocupaciones de los alumnos y sus padres respecto a la enseñanza de la Evolución en las aulas públicas²⁴³.

Sin embargo, el Tribunal llegó a la conclusión de que la exención de responsabilidad no superaba el *Lemon Test* debido a que el propósito de promover el pensamiento crítico de los estudiantes sobre el tema del origen de la vida lo consideró una excusa, razonando que el objetivo principal de la exclusión de responsabilidad era proteger y mantener un particular punto de vista religioso, como lo es precisamente la creencia en la versión bíblica de la Creación²⁴⁴.

²⁴³ 185 F.3d 337, 345-346.

²⁴⁴ *Ibid.*, 344-345: “We find that the contested disclaimer does not further the first articulated objective of encouraging informed freedom of belief or critical thinking by students. Even though the final sentence of the disclaimer urges students «to exercise critical thinking and gather all information possible and closely examine each alternative toward forming an opinion», we find that the disclaimer as a whole furthers a contrary purpose, namely the protection and maintenance of a particular religious viewpoint. In the first paragraph to be read to school children, the Tangipahoa Board of Education declares that the «Scientific Theory of Evolution... should be presented to inform students of the scientific concept» but that such teaching is «not intended to influence or dissuade the Biblical version of Creation or any other

La valoración positiva de los dos últimos propósitos muestra que el gobierno puede actuar para proteger a los creyentes religiosos sin vulnerar por ello la *establishment clause*, debido a que la aplicación de ésta no implica la exigencia de que la esfera pública esté desprovista de cualquier punto de vista religioso²⁴⁵. Para ello, la sentencia cita la decisión del Tribunal Supremo, *Zorach v. Clauson*²⁴⁶ ya analizada, con la finalidad de hacer valer la afirmación del Alto Tribunal en relación al deber del Estado de respetar la naturaleza religiosa del pueblo norteamericano y proceder conforme a su capacidad para acomodar el servicio público a las necesidades espirituales de los ciudadanos, pues lo contrario supondría anteponer a quiénes no profesan unas creencias religiosas sobre los que las mantienen y las practican.

Por tanto, en *Freiler*, la cláusula de descargo de responsabilidad hacía referencia específica a la versión bíblica sobre la Creación, mientras que el tratamiento de otras creencias religiosas se abordaba de una manera superficial. Al leer a los alumnos dicha cláusula, el Consejo escolar daba la impresión de que hacía suyas las creencias religiosas mencionadas de forma particular en ella, lo cual, representaba un establecimiento inconstitucional de la religión al tener como propósito principal la preservación de un punto de vista religioso concreto²⁴⁷.

Por otro lado, de forma paralela a este tipo de disposiciones, un método distinto que insertaba una cláusula de descargo sin involucrar directamente a los

concept». From this, school children hear that evolution as taught in the classroom need not affect what they already know. Such a message is contrary to an intent to encourage critical thinking, which requires that students approach new concepts with an open mind and a willingness to alter and shift existing viewpoints. This conclusion is even more inescapable when the message of the first paragraph is coupled with the statement in the last that it is «the basic right and privilege of each student to... maintain beliefs taught by parents on [the]... matter of the origin of life...». We, therefore, find that the disclaimer as a whole does not serve to encourage critical thinking and that the School Board's first articulated purpose is a sham”.

²⁴⁵ E. J. LARSON, “Teaching Creation, Evolution, and the New Atheism in 21st Century America: Window on an Evolving establishment clause”, *cit.*, pp. 1012-1014.

²⁴⁶ 185 F.3d 337, 345-346.

²⁴⁷ E. SHIH, “Teaching Against the Controversy: Intelligent Design, Evolution, and the Public School Solution to the Origins Debate”, *cit.*, pp. 541-542.

profesores consistía en adjuntar a los libros de texto de biología una etiqueta que describía la Evolución como una teoría y exhortaba a los alumnos a abordar esta cuestión con una mente abierta, sin juicios previamente concebidos.

Este tipo de norma de descargo fue impugnada ante los Tribunales en el caso *Selman v. Cobb County School District*²⁴⁸, en el que varios padres de estudiantes demandaron al Distrito escolar alegando que la inclusión de una etiqueta en los libros que advertía que “la Evolución es una teoría, no un hecho, sobre el origen de los seres vivos”, violaba la *establishment clause* de la Constitución federal y la Constitución del Estado de Georgia²⁴⁹.

Las autoridades escolares demandadas, por su parte, argumentaban que de esta manera la presentación de la teoría de la Evolución, además de fomentar el pensamiento crítico y animar a los estudiantes a hacer su propia evaluación sobre la cuestión, contribuía a reducir la posible ofensa a los estudiantes y los padres de familia cuyas creencias podían entrar en conflicto con dicha enseñanza²⁵⁰.

Ante tales posturas, el Tribunal de primera instancia consideró que la citada etiqueta engañaba a los estudiantes acerca de la importancia y el valor de la Evolución en la comunidad científica en beneficio de las alternativas religiosas por lo que, independientemente de lo que sucediera durante la instrucción en el aula, la etiqueta de por sí enviaba el mensaje de que el Consejo escolar estaba de acuerdo con las creencias de un determinado grupo religioso y al hacerlo se producía una relación inadmisibles con la religión²⁵¹.

Esta decisión fue recurrida y el correspondiente Tribunal de Apelación afirmó la imposibilidad de evaluar el caso, debido principalmente a las lagunas y

²⁴⁸ *Selman v. Cobb County School District*, 449 F.3d 1320 (11th Cir. 2006).

²⁴⁹ Un comentario sobre esta sentencia y las circunstancias del caso, vid. E. J. LARSON, “Teaching Creation, Evolution, and the New Atheism in 21st Century America: Window on an Evolving establishment clause”, *cit.*, pp. 1020-1026; R. J. D'AGOSTINO, “Selman and Kitzmiller and the Imposition of Darwinian Orthodoxy”, *cit.*, pp. 35-41.

²⁵⁰ 449 F.3d 1320, 1327.

²⁵¹ *Ibid.*, 1327-1328.

la confusión del expediente, evitando así la revisión sobre las cuestiones constitucionales. Por tanto, la sentencia fue anulada en mayo de 2006 y se ordenó que el caso regresase al Tribunal del Distrito inferior para resolver las deficiencias en el registro de pruebas.

El caso fue finalmente resuelto al margen de los Tribunales. El 19 de diciembre de 2006, las partes alcanzaron un acuerdo por el que el Distrito Escolar del Condado de Cobb se comprometió a no dictar ninguna cláusula en contra de la enseñanza de la Evolución o en favor de la explicación del *Intelligent Design*, y a no suprimir el material sobre la Evolución que apareciese en los libros de texto²⁵².

En conclusión, al juzgar las disputas concernientes al plan de estudios de ciencias, los Tribunales no deben limitarse a la apreciación de las valoraciones de los profesionales encargados de llevar a cabo el diseño de las políticas educativas, ya que pueden obviar los valores constitucionales que subyacen en el sistema educativo, a la vez que deben considerar adecuadamente las preocupaciones razonables de los padres cuyas motivaciones sean religiosas o no²⁵³.

Asimismo, deben contemplar el legítimo interés secular de las escuelas públicas destinado a promover la honestidad e integridad académica en las clases de ciencias y la capacidad de éstas para combatir la difusión de las ideas falsas acerca de la teoría de la Evolución mediante la exposición de los estudiantes a la información más precisa y actualizada sobre la materia. Las escuelas, por su parte, tienen también un interés secular en asegurar que los estudiantes estén convenientemente preparados para trabajar o continuar su formación académica en programas de educación superior cuando se gradúen en la escuela secundaria,

²⁵² E. J. LARSON, “Teaching Creation, Evolution, and the New Atheism in 21st Century America: Window on an Evolving establishment clause”, *cit.*, p. 1026.

²⁵³ PROJECT, “Education and the Law: State Interests and Individual Rights”, *cit.*, pp. 1453-1454.

para lo cual, la escuela debe darles la oportunidad de aprender conceptos científicos importantes, como la teoría de la Evolución²⁵⁴.

3.5.- Análisis jurisprudencial sobre la presunta hostilidad hacia la religión ante la prohibición de la enseñanza del *Intelligent Design* o la lectura de las cláusulas de descargo

En esta última etapa, en relación a las controversias sobre la enseñanza del *Intelligent Design* y las cláusulas de descargo, se ha planteado si detrás de determinadas situaciones en las que se prohíbe la enseñanza de esta teoría o se impide la lectura de estas cláusulas cabe apreciar una presunta hostilidad hacia la religión²⁵⁵, al menospreciarse en algunos supuestos ciertas creencias religiosas, lo que supondría una violación de la *establishment clause*.

El primero de los casos analizados desde esta perspectiva se remonta al año 1994, *Peloza v. Capistrano Unified School District*²⁵⁶, en el que el respectivo Tribunal de Apelación Federal se pronunció sobre la demanda impuesta por un profesor de biología de una escuela secundaria que se negaba a enseñar la teoría de la Evolución al considerarla equiparable a presentar como verdadero el humanismo secular. Denunciaba, también, el hostigamiento que había sufrido por parte de algunos profesores y administradores del colegio por haber tomado esta postura²⁵⁷.

²⁵⁴ E. SHIH, "Teaching Against the Controversy: Intelligent Design, Evolution, and the Public School Solution to the Origins Debate", *cit.*, p. 558.

²⁵⁵ *Ibid.*, pp. 1043-1047.

²⁵⁶ *Peloza v. Capistrano Unified Sch. Dist.*, 37 F.3d 517 (9th Cir. 1994).

²⁵⁷ 37 F.3d 517, 519-520: "He also alleges that the defendants have conspired to destroy and damage his professional reputation, career and position as a public school teacher. He has been reprimanded in writing for proselytizing students and teaching religion in the classroom. His inquiries as to whether he is being required to teach evolution as «fact» or «as the only valid scientific theory» have not been answered directly. He has not taught creationism in his classroom. He has been wrongly accused in the school newspaper and in the public press of teaching religion in his science class. He has been harassed by the defendant teachers and has received a formal written reprimand from defendant Thomas R. Anthony, the school principal, wrongly accusing him of proselytizing his students and teaching religion in the classroom, directing him to teach evolution as the only valid scientific theory, and forbidding him from teaching creationism as a valid scientific theory. Anthony further directed him not to discuss religion or attempt to convert students to Christianity while on campus. He has been criticized in a petition signed by faculty members for threatening litigation over the rights of faculty members to speak fully to the news media and each other".

La respuesta del Tribunal a estas alegaciones mostraba que exigir a un profesor de biología que enseñe la teoría de la Evolución en una escuela pública no viola la *establishment clause*, al entender que ni la citada teoría, ni el humanismo secular encierran ninguna creencia religiosa a los efectos del principio de aconfesionalidad²⁵⁸. Entiende a su vez, que el Estado tiene un interés apremiante en obligar a los profesores de secundaria a que se adhieran al plan de estudios establecido por el Distrito escolar que deben cumplir sin tener en cuenta sus propios puntos de vista y prácticas religiosas debido a que en la educación pública, el derecho de las partes a la libertad de expresión no es absoluto y puede ser limitado si el ejercicio de ese derecho interfiere materialmente con los derechos de los demás, en esta situación, los derechos de los alumnos de la escuela de secundaria que por su edad son fácilmente impresionables y su asistencia a clase es obligatoria²⁵⁹. Por tanto, la sentencia expone que, en este caso, permitir al profesor exponer sus creencias religiosas a los estudiantes durante el horario escolar violaría la *establishment clause* porque en tales circunstancias no sería posible apreciar un propósito secular y el resultado de dicha acción sería promover la religión, vinculando a la escuela con la religión²⁶⁰.

Siguiendo esta línea interpretativa, un caso más reciente en el que se discute una supuesta hostilidad hacia la religión en base a la enseñanza del Creacionismo tuvo lugar en el año 2009, con el asunto *Farnan v. Capistrano Unified School District*²⁶¹. Chad Farnan era un estudiante de 15 años de edad matriculado en la clase del profesor James Corbett. Farnan se sintió ofendido por

²⁵⁸ *Ibid.*, 521.

²⁵⁹ *Ibid.*, 522. En igual sentido se pronuncian otras dos sentencias. En el año 1990, en el caso *Webster v. New Lenox School Dist.* No. 122, 917 F.2d 1004 (7th Cir. 1990), se declara que la libertad de expresión del profesor no se vulnera ante la prohibición de enseñar Creacionismo, debido al interés superior pedagógico del colegio, al establecer un determinado plan de estudios con la finalidad de respetar la *establishment clause*. Asimismo, en el caso *LeVake v. Independent School Dist.* No. 656, 625 N.W. 2d 502 (Minn. Ct. App. 2001), se determinó que no se vulneró el derecho de libertad religiosa de un profesor cuando le cambiaron de una clase a otra, al negarse a enseñar la teoría de la Evolución. Sobre esta sentencia, vid. J. I. RUBIO LÓPEZ, *La primera de las libertades. La libertad religiosa en EE.UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión*, cit., p. 180.

²⁶⁰ *Ibid.*, 522.

²⁶¹ *C.F. v. Capistrano Unified School District*, 654 F.3d 975 (9th Cir. 2011).

los comentarios que el profesor hizo durante sus clases en relación a la enseñanza del Creacionismo y los consideró hostiles hacia la religión en general, y al cristianismo en particular²⁶². Los comentarios del profesor sometidos a juicio provienen de las transcripciones de las grabaciones de audio que Farnan hizo durante la clase sin el conocimiento del profesor. Ni el alumno, ni sus padres discutieron esta preocupación con Corbett o con cualquier otra autoridad de la escuela, sino que Farnan abandonó la clase y presentó una demanda alegando la violación de sus derechos protegidos en la Primera Enmienda.

El Tribunal Federal de Apelación dictaminó que la *establishment clause* se aplica no sólo para evitar el establecimiento de una religión o una creencia religiosa oficial sino también para evitar la desaprobación o la hostilidad hacia una religión²⁶³. La aconfesionalidad —insiste el Tribunal— exige la neutralidad gubernamental entre la religión y la *no religión*, recordando que el Tribunal Supremo ha declarado que la Primera Enmienda no permite al Estado exigir que la enseñanza y el aprendizaje deban adaptarse a los principios o prohibiciones de cualquier grupo o dogma religioso, e incluso que las declaraciones que pudieran denotar cierta hostilidad hacia la religión no violarían la *establishment clause*, siempre y cuando la conducta del gobierno de que se trate tuviera un propósito secular y el efecto principal deseado no fuera inhibir la religión, ni fomentar una excesiva intromisión del Estado con la religión²⁶⁴.

²⁶² *C.F. v. Capistrano Unified School District*, 615 F. Supp. 2d 1137, (C.D. Cal. 2009), 1051: “Um, see, people believed before the scientific revolution that the Bible was literal and that anything that happened, God did it. They didn't understand. They didn't have the scientific method. They didn't approach truth. The explanation to everything literally was that God did it. And the ultimate authority, who was (inaudible). The ultimate authority was the Bible. And, for example, you have (singing) Joshua fought the battle of Jericho... [b]ecause the sun stopped in the sky. Well, if the Bible says the sun stopped, the sun must have stopped. Of course, those Chinese astronomers who were watching the same sun didn't notice this phenomenon. But if it's in the Bible, it must be true... So there you go. They believe the Bible literally... So, you know, understand that we have this sort of mindless centric notion, right? And these people didn't even know about it—get it out. They didn't even know about the Western Hemisphere. So they thought Jerusalem is in the center of the world”.

²⁶³ 654 F.3d 975, 985.

²⁶⁴ *Ibid.*, 985-986: “Even statements exhibiting some hostility to religion do not violate the establishment clause if the government conduct at issue has a secular purpose, does not have as its principal or primary effect inhibiting religion and does not foster excessive government entanglement with religion”.

Finalmente, el Tribunal de Apelación absolvió de responsabilidad al profesor, aunque expresó que a la hora de abordar temas polémicos como la religión, los maestros deben ser sensibles con las creencias personales de los alumnos y velar por evitar el abuso de su posición de autoridad²⁶⁵. En este sentido, el Tribunal de primera instancia de este caso, al considerar el comentario por parte del profesor Corbett calificando la creencia del Creacionismo como un “disparate supersticioso”, determinó que, aun considerando el contexto en el que se pronunció, el mismo constituía una desaprobación indebida de la religión que vulnera la *establishment clause*²⁶⁶.

En definitiva, se afirma, por una parte, que en las escuelas públicas no se puede enseñar en contra de los aspectos religiosos de la teoría del *Intelligent Design*, por cuanto no es lícito el uso de determinados postulados científicos para inmiscuirse en las creencias religiosas de los alumnos y de los profesores. Por otra parte, se considera legítimo conforme a la Primera Enmienda, la enseñanza por parte de los profesores de los colegios públicos sobre los argumentos científicos erróneos que sostienen los teóricos del Diseño Inteligente²⁶⁷.

3.6.- Las nuevas normas sobre la libertad académica

Como ya hemos visto, en *Epperson v. Arkansas*, el Tribunal Supremo reconoció que no toda la instrucción religiosa en las escuelas públicas supone una vulneración de la Primera Enmienda y reconoce que si el estudio de las religiones y de la Biblia desde un punto de vista literario e histórico es presentado de forma objetiva como parte de un programa secular educativo no tiene por qué colisionar con las cláusulas de la Primera Enmienda que prohíben al Estado adoptar programas o prácticas en sus escuelas públicas que ayuden o se opongan a alguna religión²⁶⁸. El límite queda marcado, por tanto, en el propósito

²⁶⁵ 654 F.3d 975, 988.

²⁶⁶ 615 F. Supp. 2d 1137, 1146.

²⁶⁷ E. SHIH, “Teaching Against the Controversy: Intelligent Design, Evolution, and the Public School Solution to the Origins Debate”, *cit.*, p. 562.

²⁶⁸ 393 U.S. 97, 106.

principal de la norma, que excederá las facultades del poder legislativo si el efecto fundamental de la promulgación de la misma es favorecer o reprimir la religión²⁶⁹.

Definido el límite constitucional, conviene detenerse en la forma en que éste ha sido integrado en las nuevas propuestas legislativas tanto a nivel federal como estatal. En el ámbito federal, cabe destacar la manera en la que durante el debate previo a la aprobación de la *No Child Left Behind Act*, una de las cuestiones más polémicas se refirió a la llamada *Enmienda Santorum*²⁷⁰ aprobada con amplia mayoría en el Senado de los Estados Unidos por 91 votos a favor frente a 8 en contra²⁷¹. A pesar de esta amplia mayoría adoptada por los senadores, la Enmienda, como veremos, no fue finalmente aprobada.

Dicha Enmienda²⁷² estaba escrita en un lenguaje amplio, pero incluía como ejemplo de controversia científica la cuestión de la Evolución biológica²⁷³. La propuesta consistía particularmente en que en las escuelas e institutos públicos se debería preparar a los estudiantes para distinguir, por un lado, lo que son teorías comprobables de la ciencia y, por otro, lo que son las propuestas filosóficas o religiosas que se formulan en nombre de la ciencia. En concreto, respecto a la Evolución biológica, el plan de estudios debería ayudar a los estudiantes a comprender por qué este asunto genera tanta controversia y prepararlos para participar en los debates públicos sobre el tema²⁷⁴.

²⁶⁹ *Ibid.*, 107.

²⁷⁰ El impulsor de la citada enmienda es Rick Santorum, senador del Partido Republicano entre los años 1995 y 2007.

²⁷¹ J. D. WEXLER, "Of Pandas, People, and the First Amendment: The Constitutionality of Teaching Intelligent Design in the Public Schools", *cit.*, pp. 835-840.

²⁷² Sobre los antecedentes y el recorrido legislativo de esta enmienda hasta su resolución y su influencia en los Consejos Escolares, vid. D. K. DEWOLF, "The «Teach the Controversy» Controversy", en *University of St. Thomas Journal of Law & Public Policy* Vol. 4, Núm. 1 (2010), pp. 331-343; J. ROSENAU, "Leap of Faith: Intelligent Design's Trajectory after Dover", *cit.*, pp. 306-310.

²⁷³ D. K. DEWOLF, "The «Teach the Controversy» Controversy", *cit.*, p. 334.

²⁷⁴ *Congressional Record*, June 13, 2001.

Por su parte, los partidarios de la enseñanza del *Intelligent Design* elogiaron públicamente la acción del Senado, mientras que los críticos de esta teoría, organizaciones científicas y educativas, por el contrario, iniciaron una serie de acciones dirigidas a los miembros del Congreso para que eliminasen la controvertida Enmienda en los términos en que había sido redactada²⁷⁵.

Finalmente, el *Conference Committee*, encargado de resolver las diferencias entre las versiones del proyecto de ley del Congreso y del Senado, respondió a este conflicto con la retirada de la Enmienda. No obstante, en el *Conference Report* que elaboró, se incluyó este tipo de terminología, estableciendo el reconocimiento a que “una educación científica de calidad debería preparar a los estudiantes para distinguir los datos y teorías comprobables de la ciencia de las afirmaciones religiosas o filosóficas que se hacen en nombre de la ciencia. Cuando los temas que se les enseñan puedan generar controversia (como la Evolución biológica), el plan de estudios debe ayudar a los estudiantes a entender la diversidad de puntos de vista científicos que existen para que puedan entender por qué este tipo de temas pueden generar tal controversia y en qué medida los descubrimientos científicos pueden afectar profundamente a la sociedad”²⁷⁶.

En conclusión, la *Enmienda Santorum* no se incorporó a la *No Child Left Behind Act* pero su influencia en el debate legal es significativa²⁷⁷. Para los defensores del *Intelligent Design* el lenguaje del informe autoriza a los Distritos escolares locales y estatales a enseñar acerca de la controversia en torno a la Evolución y, por el contrario, los defensores del Darwinismo califican dicha declaración de insignificante²⁷⁸.

²⁷⁵ J. D. WEXLER “Darwin, Design, and Disestablishment: Teaching the Evolution Controversy in Public Schools”, *cit.*, p. 766.

²⁷⁶ H.R. REP. No. 107-334, at 703 (2001) (Conf. Rep.).

²⁷⁷ J. ROSENAU, “Leap of Faith: Intelligent Design's Trajectory after Dover”, *cit.*, pp. 308-310.

²⁷⁸ E. J. LARSON, “Teaching Creation, Evolution, and the New Atheism in 21st Century America: Window on an Evolving establishment clause”, *cit.*, p. 1020.

A nivel estatal, la mayoría de los proyectos de ley de libertad académica quedaron estancados hasta el año 2008 en el que fue aprobada la “*Academic Freedom Act*” en el Estado de Louisiana. Esta ley incluye una lista no exclusiva de teorías científicas expuestas en razón de su posible sujeción a un análisis crítico. Las materias incluidas en esta lista son la Evolución, el origen de la vida, el calentamiento global y la clonación humana²⁷⁹. Esta norma autoriza a cualquier Consejo escolar a solicitar en nombre del Distrito, el permiso para que el *State Board of Elementary and Secondary Education* (Consejo de Estado de Educación Primaria y Secundaria) apoye a los profesores de las escuelas públicas y a los administradores de ese Distrito para que promuevan el pensamiento crítico sobre las cuestiones citadas, facilitando a los alumnos materiales suplementarios para ayudarles a valorar estas teorías²⁸⁰.

Más tarde, el 10 de abril de 2012, el Estado de Tennessee aprobó una ley de libertad académica²⁸¹ diseñada para proteger y fomentar el estudio crítico de algunas teorías científicas como las mencionadas en la norma anterior.²⁸² A diferencia de la Ley de Louisiana, esta norma impone el deber a los administradores escolares locales de crear un ambiente en las escuelas públicas primarias y secundarias que fomente el pensamiento crítico acerca de las polémicas surgidas en torno a la ciencia. Estos administradores deben favorecer a los profesores en su labor de ayudar a los estudiantes a entender y a apreciar las teorías científicas existentes²⁸³.

A raíz de estas normas, similares proyectos de ley se han remitido a los respectivos Comités legislativos de educación, pendientes para su resolución en

²⁷⁹ C. COWAN, “Creationism's Public and Private Fronts: The Protection and Restriction of Religious Freedom”, en *Mississippi Law Journal* 82 (2013), pp. 232-234.

²⁸⁰ E. J. LARSON, “Teaching Creation, Evolution, and the New Atheism in 21st Century America: Window on an Evolving establishment clause”, *cit.*, pp. 1032-1033.

²⁸¹ H.B. 368, 107th Gen. Assemb., 2012 Sess. (Tenn. 2012).

²⁸² H.R. 368, 107th Leg., 2d Reg. Sess. (Tenn. 2011).

²⁸³ Vid. E. J. LARSON, “Teaching Creation, Evolution, and the New Atheism in 21st Century America: Window on an Evolving establishment clause”, *cit.*, pp. 1034-1035; C. COWAN, “Creationism's Public and Private Fronts: The Protection and Restriction of Religious Freedom”, *cit.*, pp. 234-239.

los Estados de Missouri²⁸⁴, Oklahoma²⁸⁵, Indiana²⁸⁶, Arizona²⁸⁷, Colorado²⁸⁸ y Montana²⁸⁹.

Hasta el momento, las dos leyes de libertad académica promulgadas que no han sido recurridas en vía judicial, contienen listas similares de teorías o temas científicos controvertidos. Conviene advertir que la controversia respecto a la teoría del calentamiento global gira en torno al ámbito político, económico o ideológico, sin introducir ningún planteamiento religioso. De igual modo, la disputa sobre la clonación humana plantea cuestiones éticas que inquietan por igual a las personas creyentes y no creyentes.

A la vista de esta nueva legislación cabe apreciar, por el momento, que mencionar otros temas, particularmente los que no son controvertidos por razones religiosas, puede disminuir la probabilidad de que estas leyes sean derogadas a causa de una posible vulneración de la *establishment clause*, incluso en su aplicación en lo relativo a la enseñanza del Darwinismo²⁹⁰.

4.- LA EDUCACIÓN SEXUAL EN LAS ESCUELAS PÚBLICAS

4.1.- Normativas que establecen la posibilidad de la exención del programa sobre educación sexual y las enfermedades de transmisión sexual

La enseñanza relativa a la educación sexual de los menores de edad, con frecuencia y por razón de la materia, es inseparable de las creencias religiosas y morales de cada persona en particular, por lo que el derecho fundamental de libertad religiosa y el derecho de los padres a dirigir la educación moral y religiosa de sus hijos deben ser valorados conjuntamente con el fin de estructurar

²⁸⁴ HB 179.

²⁸⁵ HB 1674 y SB 758.

²⁸⁶ HB 1283.

²⁸⁷ SB 1213.

²⁸⁸ HB 13-1089.

²⁸⁹ HB 183.

²⁹⁰ E. J. LARSON, “Teaching Creation, Evolution, and the New Atheism in 21st Century America: Window on an Evolving establishment clause”, *cit.*, p. 1035.

los programas de educación sexual orientados hacia los menores, estableciendo en todo caso, procedimientos de exención a la impartición de esta materia a los alumnos cuyos padres así lo requieran²⁹¹.

Esta consideración se refleja, actualmente, en la legislación de cuarenta y cuatro Estados norteamericanos que permite a los padres solicitar para sus hijos la dispensa de la enseñanza sobre educación sexual impartida en la escuela pública, ya sea por ley o mediante reglamento administrativo²⁹². El lenguaje y el alcance de esta normativa varía considerablemente de un Estado a otro. Sin embargo, el hecho de que la mayoría de los Estados otorguen a los padres el derecho legal a eximir a sus hijos de dicha enseñanza es una muestra de que las legislaciones estatales reconocen la preocupación e interés de los padres sobre la forma de abordar la educación sexual en la escuela²⁹³.

Consecuencia de esta preocupación son las normas y reglamentos que establecen la posibilidad de que los alumnos queden exentos de la enseñanza del programa sobre educación sexual y enfermedades de transmisión sexual, fundamentalmente, sobre prevención del SIDA. Este tipo de normas se definen como “*curriculum opt-out*” y puede clasificarse en tres grupos, atendiendo a la amplitud de la dispensa reconocida: Estados con cláusulas de exención restrictiva; normativas que contienen disposiciones de exención permisiva y legislaciones estatales que no contemplan cláusulas de exención²⁹⁴.

²⁹¹ Cfr. E. J. BROWN, “When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs”, *cit.*, pp. 124-125; E. A. DEGROFF, “Sex Education in the Public Schools and the Accommodation of Familial Rights”, en *Children's Legal Rights Journal* 26 (2006), p. 28.

²⁹² Los 44 Estados son: Alabama, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, District of Columbia, Florida, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin y Wyoming.

²⁹³ K. ROGERS y R. FOSSEY, “Same-Sex Marriage and the Public School Curriculum: Can Parents Opt Their Children Out of Curricular Discussions about Sexual Orientation and Same-Sex Marriage?”, en *B.Y.U. Education and Law Journal* 2 (2011), p. 425.

²⁹⁴ *Ibid.*, pp. 438-457.

En primer lugar, los Estados con leyes de exclusión voluntaria de carácter restrictivo se definen como aquéllos que permiten a los padres solicitar la exención de dos áreas como máximo del plan de estudios sobre educación sexual y/o formación sobre el SIDA²⁹⁵. En este grupo de diecisiete Estados se diferencian las legislaciones que permiten la exención de las clases de educación sexual y de formación sobre el SIDA, las que únicamente permiten la exclusión del plan de estudios sobre educación sexual y las que sólo permiten la exclusión de la enseñanza sobre el SIDA²⁹⁶.

Dentro de este conjunto de normativas, la disposición de la Junta de Educación Pública de Montana contiene una de las cláusulas de exclusión voluntaria de educación sexual más relevante, al proponer como alternativa a la educación sobre sexualidad humana u otros temas sensibles, la posibilidad de que los padres soliciten para sus hijos la exención de esta clase si consideran que los menores aún no están listos en su desarrollo personal para recibir este tipo de información, a la vez que se añade, que esta facultad tiene un carácter personal, es decir, implica el derecho a declarar “no enseñen esto a mi hijo”, sin comprender el derecho a decir “no enseñen esto a los niños”²⁹⁷.

En segundo lugar, dentro de la clasificación de los Estados con legislaciones *opt-out* concurren veintiséis Estados que han aprobado normas de

²⁹⁵ Estos Estados, junto al Distrito de Columbia, son: Alabama, Arkansas, Idaho, Indiana, Iowa, Kansas, Louisiana, Massachusetts, Missouri, Montana, New Mexico, New York, Oklahoma, Pennsylvania, Vermont, West Virginia y Wyoming.

²⁹⁶ Cfr. K. ROGERS, *Parental Rights: Curriculum Opt-Outs in Public Schools*, pp. 87-93, disponible en UNT Digital Library, University of North Texas, <http://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc30507/m1/1/> (Fecha de consulta, 8 de abril de 2017).

²⁹⁷ Montana Office of Public Instruction, “Curriculum Guidelines for HIV/AIDS Education” (1999), p. 26: “Any parent who believes their child is not developmentally ready for the particular curriculum content information adopted by the local district may ask to have their individual child taken out of class when the information in question is presented. This may be an alternative offered to parents by local schools when human sexuality education or sensitive topics are presented. This allows the parent of an individual student the opportunity to say «Do not teach this to my child»; it does not give that parent the right to say «Do not teach this to any child»”.

dispensa de naturaleza permisiva²⁹⁸. A excepción de Ohio que sólo permite la dispensa de la enseñanza sobre el SIDA y las enfermedades de transmisión sexual, los otros veinticinco Estados permiten a los padres optar por la solicitud de exención para sus hijos de la enseñanza sobre educación sexual, y veintidós de las veintiséis legislaciones comprenden la exención sobre la enseñanza del SIDA²⁹⁹.

A su vez, entre los Estados que contienen disposiciones de carácter permisivo, cabe diferenciar dos modalidades. De un lado, las normativas que contemplan la exención de más de dos partes del plan de estudios y de otro, las que requieren el consentimiento previo de los padres para que los menores reciban la enseñanza a la que nos estamos refiriendo.

Respecto a las primeras, diecinueve Estados han aprobado las normas oportunas que permiten a los padres optar por la dispensa de más de dos áreas del programa sobre educación sexual³⁰⁰. En la mayoría de estos Estados, las legislaciones *opt-out* se centran en cuatro aspectos característicos³⁰¹. Por ejemplo, tal y como se expresan en la Ley de Washington, en los dos primeros puntos se incorpora, primero el reconocimiento a los padres de la solicitud de la oportuna dispensa y, segundo, la necesidad de presentar por escrito dicha solicitud ante la Junta Escolar del Distrito, la autoridad por ésta designada o ante el director de la escuela. Los otros dos aspectos distintivos se refieren al derecho que asiste a todos los padres para revisar el plan de estudios sobre educación sexual y la ausencia de penalización a los alumnos como consecuencia directa de haber sido eximidos³⁰².

²⁹⁸ Arizona, California, Colorado, Connecticut, Florida, Georgia, Illinois, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, Mississippi, Nevada, New Hampshire, New Jersey, North Carolina, Ohio, Oregon, Rhode Island, South Carolina, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, Washington y Wisconsin.

²⁹⁹ Cfr. K. ROGERS, *Parental Rights: Curriculum Opt-Outs in Public Schools*, cit., pp. 93-96.

³⁰⁰ Los 19 Estados son: Arizona, California, Connecticut, Florida, Georgia, Illinois, Maine, Minnesota, New Hampshire, New Jersey, Ohio, Oregon, Rhode Island, South Carolina, Texas, Tennessee, Virginia, Washington y Wisconsin.

³⁰¹ K. ROGERS, *Parental Rights: Curriculum Opt-Outs in Public Schools*, cit., p. 94.

³⁰² *Washington Revised Code* § 28A.300.475 (6).

Dentro de este grupo, una de la normativa más relevante es la aprobada en California en la que se pone especial énfasis en la responsabilidad de los padres respecto a la formación de sus hijos en esta materia. El Código de Educación de California asume como objetivos, entre otros, fomentar la comunicación entre los alumnos y sus padres o tutores legales respecto a las materias sobre sexualidad humana y alentar la supervisión de los padres en relación con la educación de sus hijos sobre estas cuestiones, facilitándoles para ello, la revisión de los materiales e instrumentos de evaluación relacionados con la educación sobre la salud sexual y la educación integral de prevención del SIDA y, en consecuencia, si así lo desean, podrán solicitar la exención para que sus hijos no participen en la totalidad o parte de estas enseñanzas. Se reconoce también que, a pesar de que la mayoría de los padres apoyan la enseñanza sobre educación sexual médicamente exacta y comprensiva, precisamente en éstos recae la responsabilidad última de impartir a sus hijos los valores en relación a la sexualidad humana³⁰³.

La segunda modalidad la conforman los siete Estados³⁰⁴ que requieren la autorización previa de los padres para que sus hijos reciban la enseñanza de todo o de parte del programa de educación sexual, a saber, Colorado, Maryland, Michigan, Mississippi, Nevada, North Carolina y Utah. Este sistema es conocido como “*opt-in*” y concede a los padres un grado mayor de autoridad sobre la educación de sus hijos cuando estimen que el plan de estudios es ofensivo o contrario a sus creencias morales o religiosas. En los Estados donde se aplica este sistema, las escuelas públicas sólo pueden incluir a los estudiantes en los cursos sobre educación sexual, una vez que los padres hayan sido informados de los

³⁰³ *California Education Code* § 51937 (West 2010).

³⁰⁴ Cfr. K. ROGERS y R. FOSSEY, “Same-Sex Marriage and the Public School Curriculum: Can Parents Opt Their Children Out of Curricular Discussions about Sexual Orientation and Same-Sex Marriage?”, *cit.*, p. 453-458. En 2009, se presentó un proyecto de Ley en Tennessee que requería a las agencias educativas locales (LEA) obtener el permiso escrito de los padres o tutores de los estudiantes para que recibieran los cursos sobre vida de la familia. Si llega a aprobarse esta legislación, Tennessee se convertiría en el octavo Estado en aplicar una disposición *opt-in* para los planes de estudio referidos a la enseñanza sobre la sexualidad humana. Actualmente, el Code § 49-6-1303 (1999) permite a los padres solicitar por escrito a la autoridad competente de la escuela o de la Junta de Educación, que un estudiante quede exento del programa de estudios referido a la vida familiar.

contenidos y métodos del plan de estudios y manifiesten por escrito el permiso específico para que sus hijos puedan ser inscritos en dicho curso³⁰⁵.

Como última opción, nos encontramos con los Estados que no tienen prevista ninguna cláusula *opt-out* que acoja la posibilidad de exención para los alumnos en esta materia; en concreto, Alaska³⁰⁶, Delaware³⁰⁷, Hawai³⁰⁸, Kentucky³⁰⁹, Nebraska³¹⁰, North Dakota³¹¹ y South Dakota³¹². No obstante, es

³⁰⁵ K. ROGERS y R. FOSSEY, "Same-Sex Marriage and the Public School Curriculum: Can Parents Opt Their Children Out of Curricular Discussions about Sexual Orientation and Same-Sex Marriage?", *cit.*, p. 438. Esta regulación es la recogida, por ejemplo, en el *Michigan Administrative Code* § 380.1507 (3)(2010): "A pupil shall not be enrolled in a class in which the subjects of family planning or reproductive health are discussed unless the pupil's parent or guardian is notified in advance of the course and the content of the course, is given a prior opportunity to review the materials to be used in the course, and is notified in advance of his or her right to have the pupil excused from the class. The state board shall determine the form and content of the notice required in this subsection"; y en *Colorado Revised Statute Annotated* § 22-25-104 (6)(b) (2010): "School officials shall receive prior written approval from a parent or guardian before his or her child may participate in any program discussing or teaching sexuality and human reproduction. Parents must receive, with the written permission slip, an overview of the topics and materials to be presented in the curriculum".

³⁰⁶ El Estado de Alaska recomienda que las escuelas sigan las normas descritas en la disposición llamada *Skills for a Healthy Life*, (1999). Estas normas exigen que los estudiantes comprendan las características físicas y de comportamiento que tienen lugar mediante el desarrollo sexual y la madurez y que sean capaces de adquirir un conocimiento básico y responsable relacionado con el bienestar personal. Además, los estudiantes deben comprender cómo el bienestar individual se ve afectado por las relaciones con los demás y ser capaces de contribuir al bienestar de las familias y las comunidades.

³⁰⁷ El *Administrative Code* 14.851 (2005), de Delaware, requiere que cada Distrito escolar ofrezca un programa de educación para la salud a lo largo de toda la etapa escolar, que incluye la educación integral en sexualidad y la prevención del VIH, debiendo resaltar los beneficios de la abstinencia en los comportamientos de alto riesgo. Las escuelas deben seguir el plan de estudios determinado en el *Delaware Recommended Curriculum for Health Education* como la base para la educación de los alumnos. El Estado no especifica limitaciones adicionales sobre lo que puede o no puede ser incluido en la enseñanza.

³⁰⁸ El Estado de Hawai no requiere que las escuelas deban seguir un plan de estudios específico, ni provee recursos curriculares, pero determina que los programas de educación sexual financiados por el Estado deben incluir información médica precisa y objetiva que sea apropiada para la edad de los alumnos, incluida la educación en la abstinencia, la anticoncepción y los métodos de prevención de la enfermedad para prevenir embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual, incluido el VIH. Además, la *State Board of Education Policy* 2245 (1994), en referencia a los métodos anticonceptivos artificiales en las escuelas públicas del Estado, dispone que, a pesar de que en el plan de estudios sobre educación sexual pueda incluirse un estudio de la reproducción humana y una discusión sobre los dispositivos de control de la natalidad, la distribución de preservativos y otros dispositivos profilácticos a los estudiantes estará prohibida en el aula, en el campus de la escuela o en cualquier actividad relacionada con la escuela.

³⁰⁹ El conjunto de disposiciones *Kentucky Core Academic Standards* (2010), requieren que la materia sobre salud mental y el bienestar individual se imparta desde preescolar hasta el último curso académico como parte del plan de estudios sobre salud general. Asimismo, dispone que la instrucción que reciban los estudiantes en los grados 6º a 8º y en las escuelas secundarias, se centre en la abstinencia como el único medio seguro de evitar el embarazo y las enfermedades de transmisión sexual.

³¹⁰ La Junta de Educación del Estado de Nebraska no requiere la enseñanza en las escuelas sobre VIH, enfermedades de transmisión sexual o educación para la prevención del embarazo, declarando explícitamente que se trata de una cuestión de control local. Las escuelas no están obligadas a seguir un

presumible que la mayoría de estos Estados admitan las políticas educativas de los Consejos escolares locales encaminadas a autorizar a los padres la solicitud de dispensa para sus hijos de algunas unidades del plan de estudios, en particular, la materia que estamos tratando en este punto³¹³.

Dejando de lado las normativas estatales, desde el ámbito legislativo federal cabe resaltar la declaración expresa prevista en la *No Child Left Behind Act*, ya mencionada, en referencia al posible uso de los fondos federales para la enseñanza sobre educación sexual. Explícitamente, se prohíbe el uso de estos fondos para desarrollar o distribuir materiales, ejecutar programas o cursos de instrucción dirigidos a los jóvenes que estén diseñados para promover o fomentar la actividad sexual, ya sea homosexual o heterosexual. Se prohíbe, además, la distribución y la ayuda en la entrega por parte de cualquier organización de material legalmente obsceno a los menores de edad en las escuelas y la promoción de la educación sexual o la educación para la prevención del VIH, a menos que la instrucción sea adecuada para la edad de los estudiantes y se incluyan los beneficios de la abstinencia. Por último, se niega la posibilidad de aplicar un programa para la distribución de anticonceptivos en las escuelas³¹⁴.

plan de estudios específico si optan por ofrecer este tipo de instrucción, ni se les especifica las limitaciones respecto a lo que puede enseñarse a los alumnos. Sin embargo, oficialmente se recomienda que las escuelas sigan las normas establecidas en las disposiciones *Nebraska Health Education Frameworks* (1998), en cuya introducción subraya que la Junta de Educación del Estado se muestra a favor de un enfoque basado en la abstinencia, en relación a la enseñanza en materia educativa sexual y reproductiva.

³¹¹ El *Code* 15.1-21.24 (2012) de North Dakota, ordena a todos los Distritos escolares, tanto públicos como privados, garantizar que la parte de su plan de estudios referida a la salud sexual, incluya los riesgos asociados con la actividad sexual de los adolescentes y los beneficios sociales, psicológicos y físicos que se alcanzan mediante la abstinencia de la actividad sexual, antes y fuera del matrimonio.

³¹² En South Dakota, el *Statute* 13-33-6.1, (1997), establece que la educación basada en la abstinencia debe impartirse como parte del programa educativo en todas las escuelas, a menos que el órgano de gobierno elija lo contrario mediante resolución. El Estado no requiere que los estudiantes reciban instrucción sobre el VIH, las enfermedades de transmisión sexual y el embarazo. Sin embargo, las disposiciones *South Dakota Health Education Standards* (2010), en términos generales, articulan lo que los estudiantes deben saber y ser capaces de hacer para adoptar o mantener conductas que mejoren su salud.

³¹³ K. ROGERS y R. FOSSEY, “Same-Sex Marriage and the Public School Curriculum: Can Parents Opt Their Children Out of Curricular Discussions about Sexual Orientation and Same-Sex Marriage?”, *cit.*, p. 445; K. ROGERS, *Parental Rights: Curriculum Opt-Outs in Public Schools*, *cit.*, pp. 84-87.

³¹⁴ 20 USC 7906.

4.2.- Las exenciones en la jurisprudencia norteamericana

4.2.1.- *Planteamiento del conflicto entre la autoridad del Estado para desarrollar un plan de estudios sobre educación sexual y los derechos de los padres a optar por la exención*

Como anteriormente hemos comprobado, no cabe afirmar que el hecho de que las escuelas tengan autoridad administrativa general constituya una base suficiente para relegar los derechos de los padres en relación a la educación de sus hijos, incluida la educación sexual, sino que el interés del Estado debe someterse a un proceso de equilibrio al incidir con los derechos e intereses fundamentales de los alumnos y sus padres³¹⁵.

Naturalmente, dentro de estos derechos e intereses fundamentales se contempla el interés de los padres en la orientación del desarrollo religioso y moral de sus hijos y, claro está, la educación o la exposición a los asuntos sobre sexualidad humana se comprende en ese interés. Por tanto, la cuestión decisiva no es tanto si un Estado tiene autoridad suficiente para desarrollar un plan de estudios sobre educación sexual, cuanto en qué grado la exención a una parte de este programa debilitaría esa autoridad educativa en una situación determinada, en la medida en la que el Estado basa su interés en la protección de la salud pública, con el propósito de asegurar que los ciudadanos comprenden el alcance de las cuestiones relacionadas con la sexualidad humana y la prevención de enfermedades³¹⁶. Lo que está menos claro, sin embargo, es si este interés es

³¹⁵ E. J. BROWN, "When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs", *cit.*, pp. 135-136; S. RAMSEY, "Opting Out of Public School Curricula: Free Exercise and Establishment Clause Implications", *cit.*, pp. 1199-1200.

³¹⁶ Sobre los intereses del Estado en proporcionar educación sexual en los colegios públicos, MACNAB sostiene un enfoque desde otra perspectiva. Afirma que los Estados tienen un interés particular en la educación sexual como resultado de la escalada de los costes sociales ocasionados por la ignorancia sexual. Considera que los embarazos no deseados generan una merma importante en el presupuesto del Estado, al incurrir éste en el coste de mantener a estos niños en hogares adoptivos o centros de acogida sostenidos a su costa, ya sea a través de orfanatos, programas para padres adoptivos o mediante subvenciones de asistencia social a los padres. Además, considera que los niños no deseados provocan una interrupción sustancial en las vidas de los padres, por lo que al sentirse ignorados y desatendidos pueden volcar sus frustraciones contra la sociedad. En consecuencia, estos niños son mucho más propensos a involucrarse en comportamientos antisociales o criminales. Por otro lado, añade que el Estado también tiene un interés válido en la prevención de las enfermedades venéreas, por lo que los

reivindicado adecuadamente a través del sistema de escuelas públicas y a expensas de la patria potestad³¹⁷.

Como veremos a continuación, los padres tienen muy limitada la potestad de excluir a sus hijos de contenidos obligatorios del plan de estudios sobre educación sexual una vez el conflicto se somete a la decisión de los Tribunales, ya que éstos tienden a considerar necesaria este tipo de educación, al situar a los menores, principalmente, como futuros ciudadanos y, en segundo plano, como miembros de la familia³¹⁸.

Desde esta perspectiva, el punto de partida del análisis que realizaremos a lo largo de este apartado, se establece en la decisión del Tribunal de Apelación Federal correspondiente en el caso *Mozert v. Hawkins County Public Schools*³¹⁹. Este litigio tiene su origen en la aprobación por parte de la Junta de Educación de Tennessee, de una colección nueva de libros de lectura con la finalidad de que los alumnos desarrollasen habilidades de lectura crítica. Al revisar los nuevos libros, un grupo de padres de alumnos de primaria se quejaron de que éstos marginaban

Tribunales, reconociendo este interés, han apoyado muchas regulaciones que restringen las libertades individuales en favor del interés sobre la salud pública. De esta forma, considera que la educación sexual bien puede ser justificada únicamente por razones de salud pública, dado el desconocimiento de los métodos de transmisión y el control de las enfermedades de transmisión sexual que se presenta como el principal responsable del fracaso de los esfuerzos para erradicar este tipo de enfermedades. Cfr. C. H. MACNAB, “Sex Education: The Constitutional Limits of State Compulsion”, en *Southern California Law Review* 46 (1970), p. 559.

³¹⁷ E. J. BROWN, “When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs”, *cit.*, pp. 135-136.

³¹⁸ N. BEN-ASHER, “The Lawmaking Family”, *cit.*, p. 389. Respecto al papel de la familia en la educación pública norteamericana, vid. I. BRIONES MARTÍNEZ, “Análisis de la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de la Educación y su repercusión sobre la libertad de conciencia y la educación en familia”, en I. BRIONES MARTÍNEZ (coord.), *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, Dykinson, Madrid 2014, pp. 64-71.

³¹⁹ *Mozert v. Hawkins County Pub. Schs.*, 827 F.2d 1058 (6th Cir. 1987). Una exposición de los fundamentos de esta sentencia donde se muestra la complejidad de las cuestiones jurídicas y políticas planteadas en el caso, vid. R. C. SALOMONE, “Common Schools, Uncommon Values: Listening to the Voices of Dissent”, *cit.*, pp. 202-206; S. RAMSEY, “Opting Out of Public School Curricula: Free Exercise and Establishment Clause Implications”, *cit.*, pp. 1205-1208; J. C. HARKINS IV, “Of Textbooks and Tenets: *Mozert v. Hawkins County Board of Education* and the Free Exercise of Religion”, en *The American University Law Review* 37 (1988), pp. 985-1012; M. MASSARO, “Religious Freedom and «Accommodationist Neutrality»: A Non-Neutrality Critique”, *cit.*, pp. 970-972; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, *cit.*, pp. 290-293.

sistemáticamente los valores tradicionales y promovían determinadas creencias en conflicto con la fe cristiana. Cuando los padres pidieron que sus hijos recibieran libros de lectura alternativos, dos de las tres escuelas implicadas en el conflicto aceptaron dichas solicitudes. A pesar de que las escuelas no habían tenido ninguna dificultad en apreciar las preocupaciones de los padres, la Junta de Educación prohibió estrictamente cualquier adaptación del plan de estudios referido a la lectura³²⁰. Ante esta situación, algunos estudiantes se trasladaron a otras escuelas y aquéllos que obedeciendo a sus padres se negaron a leer sus tareas fueron suspendidos por el Consejo escolar.

Tras una serie de giros inusuales a lo largo del procedimiento³²¹ en el que los padres alegaron que obligar a los estudiantes a leer libros que enseñan o inculcan valores que suponen una vulneración de sus creencias y convicciones religiosas es una violación de su derecho de libertad religiosa³²², el litigio concluyó con la sentencia unánime del Tribunal de Apelaciones del Sexto Circuito desestimando la demanda de los padres. Al abordar la primera parte del criterio de proporcionalidad establecido en la sentencia *Sherbert v. Verner*, el Tribunal sostuvo que la utilización por el Distrito escolar de la nueva serie de

³²⁰ 827 F.2d 1058, 1060.

³²¹ Inicialmente, el juez del Tribunal del Distrito Federal, Thomas Hull denegó la petición de las familias para que se celebrase un juicio sumario y desestimó sus reclamaciones, argumentando que, al no encontrar coerción por parte del Distrito escolar, el derecho de libertad religiosa establecido en la Primera Enmienda no protegía a los estudiantes de la exposición a los sistemas de valores o ideas moralmente ofensivas a sus creencias religiosas.

Frente al recurso de apelación interpuesto por los padres, el Tribunal del Sexto Circuito consideró que quedaron sin resolver suficientes cuestiones de hecho como para impedir la celebración de un juicio sumario, por lo que devolvió el caso al Tribunal del Distrito para que se llevara a cabo la celebración del juicio. Tras ocho días de juicio, el juez Hull se apartó de su anterior decisión y estimó la demanda de los padres, basándose en el test dispuesto en el caso *Sherbert v. Verner*, determinando que el derecho al libre ejercicio de la religión de los demandantes había sido vulnerado, ya que la normativa del Distrito les había obligado a elegir entre ceder en lo que consideraban una expresión fundamental de su fe y renunciar a una educación pública gratuita. Se afirmaba también que el interés del Estado en la promoción de la alfabetización y la educación de sus jóvenes se podría haber logrado acomodando las solicitudes de los padres sin que se produjera una interrupción material y sustancial del proceso educativo de los alumnos.

El Distrito escolar apeló y el caso fue presentado de nuevo ante el Tribunal del Sexto Circuito. Finalmente, el Tribunal del Circuito revocó la decisión del juez Hull y el caso fue resuelto a favor del Distrito. Las familias de inmediato instaron al Tribunal Supremo de EE.UU, pero les fue denegada la petición. Cfr. E. A. DEGROFF, "Parental Rights and Public School Curricula: Revisiting *Mozert* after 20 Years", en *Journal of Law & Education* 38 (2009), pp. 83-88.

³²² 827 F.2d 1058, 1061.

libros no generaba una carga impropia hacia el derecho al libre ejercicio de la religión de los demandantes y sus hijos, por cuanto no se les estaba forzando a llevar a cabo ningún tipo de conducta prohibida por su religión. Según la fundamentación de la sentencia, la acción del Distrito escolar no requería afirmar o negar una creencia religiosa, ni requería, ni prohibía incurrir en la práctica de la religión³²³, destacando que no se produjo una violación del derecho de libertad religiosa porque la lectura de los libros en cuestión simplemente había expuesto a los estudiantes a diferentes puntos de vista de la religión diferentes a los suyos, sin que hubiera constancia de que los alumnos hubieran sido obligados a expresar su acuerdo o desacuerdo con las ideas contenidas en los libros o se les hubiera obligado a manifestar cuál era su opinión al respecto³²⁴.

El fallo apunta que el método de lectura crítica tenía por objetivo fomentar lo que el Tribunal Supremo ha definido como “tolerancia civil”, no religiosa, afirmando que las escuelas públicas tienen como deber enseñar valores fundamentales y esenciales en una sociedad plural, entre los que se encuentra la tolerancia hacia distintos puntos de vista políticos y religiosos teniendo en cuenta los sentimientos de los demás, es decir, que no se trata de transmitir la idea de que todas las creencias son igualmente válidas sino de reconocer el derecho de cada persona a profesar sus creencias o convicciones particulares por diferentes que puedan ser a las propias, “*live and let live*”³²⁵.

De este modo, al determinar que no se había impuesto una carga excesiva sobre el derecho al libre ejercicio de la religión, el Tribunal consideró que no estaba obligado a concretar si el Estado había mostrado un interés apremiante o no³²⁶.

³²³ *Ibid.*, 1069.

³²⁴ *Ibid.*, 1068.

³²⁵ *Ibid.*, 1068-1069.

³²⁶ *Ibid.*, 1070.

A pesar de la unanimidad de los tres jueces para rechazar las pretensiones de los padres, la sentencia contiene un voto particular del juez Boggs que discrepa de los razonamientos jurídicos y la apreciación de los hechos que sostienen la desestimación de la demanda³²⁷. El juez Boggs destaca que no estamos ante un caso sobre cristianos fundamentalistas u otro tipo particular de creencias, sino que se trata de los límites constitucionales de los Consejos escolares para prescribir un plan de estudios. Por ello, critica que las autoridades educativas se opusieran al acuerdo sobre las acomodaciones de las creencias religiosas que habían alcanzado los padres con los profesores de la escuela³²⁸, lo que demuestra que la actitud de los padres objetores no hacía imposible cualquier tipo de acomodación porque su objeción estaba basada en unas creencias religiosas sinceras que les suponían un problema moral grave y se dirigía exclusivamente a la lectura de una serie concreta de libros sobre la que habían llegado a un acuerdo con el colegio³²⁹.

De igual modo, el juez Boggs discrepa de la trivialidad con la que se habían tratado las consecuencias morales de una mera exposición a las lecturas polémicas en comparación con las consecuencias que podría tener la obligación de realizar alguna conducta, recordando la opinión del Tribunal Supremo que apunta que, para merecer la protección de la Primera Enmienda, las creencias religiosas de unos no necesitan ser aceptables, lógicas, consistentes, o comprensibles para otros³³⁰.

En definitiva, la revisión judicial se aplicó a los libros de texto que reflejan la política de la escuela, al ser los que establecen un mensaje gubernamental sobre una cuestión religiosa. La necesidad de llevar a cabo este análisis legal responde a la tradicional preocupación de las minorías religiosas que reclaman la necesaria igualdad en cuanto a la protección de sus creencias en

³²⁷ *Ibid.*, 1073-1081.

³²⁸ *Ibid.*, 1073.

³²⁹ *Ibid.*, 1074.

³³⁰ *Ibid.*, 1075-1076.

el entorno de la escuela pública. La búsqueda del equilibrio trata de asegurar que la religión no será trivializada a pesar de la naturaleza expansiva del Estado moderno y, por lo tanto, pueda seguir suministrando legítimamente concepciones alternativas sobre el bien en el ámbito público³³¹.

A pesar de que el caso no tiene valor de precedente más allá del Sexto Circuito, muchos de los Tribunales que han de resolver controversias en torno a la solicitud de los padres para eximir a sus hijos de determinados contenidos del plan de estudios y, en concreto, respecto al plan de estudios sobre educación sexual, recurren a los fundamentos de este fallo para sostener que la mera exposición a contenidos directamente ofensivos para sus creencias no representa una carga desproporcionada sobre el derecho de libertad religiosa de los alumnos y de sus padres. Por ello, aunque las decisiones no han sido uniformes, los padres que buscan una exención para sus hijos de cualquier parte del plan de estudios, ya sea basada en creencias religiosas o seculares, deben recurrir al concepto de los derechos de los padres protegidos bajo la Decimocuarta Enmienda.

4.2.2.- Los límites del Estado y los derechos de los padres respecto a la determinación del plan de estudios y las exenciones

Mientras que algunos Tribunales han sostenido que en ciertas circunstancias el derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos debe dar paso a la capacidad de la escuela para controlar el plan de estudios y el ambiente escolar³³², ni el Tribunal Supremo, ni los Tribunales inferiores han aclarado dónde termina la autoridad de los padres y dónde comienza la del Estado³³³. Por ello, las demandas para eximir a un niño de las clases o programas que afectan a la salud o a la educación sexual han sido encuadradas por los

³³¹ Cfr. W. E. YERBY, “Toward Religious Neutrality in the Public School Curriculum”, *cit.*, p. 932.

³³² 406 U.S. 205 (1972), 223-224.

³³³ M. EICHNER, “School Surveys and Children's Education: The Argument for Shared Authority Between Parents and the State”, en *Journal of Law & Education* 38 (2009), p. 467.

Tribunales como intentos de los padres por prescribir el plan de estudios de la escuela pública³³⁴.

Los planes de estudio referentes a la salud y a la educación sexual en las escuelas públicas se remontan a la década de 1920³³⁵. En la actualidad, el estudio de la sexualidad humana como parte de la programación escolar de los colegios públicos abarca una amplia gama de planteamientos, desviándose, algunos de ellos, de los propósitos originales que se basaban en la educación de los menores en relación al desarrollo humano, la reproducción y las enfermedades de transmisión sexual³³⁶. Un ejemplo de estos proyectos más controvertidos es el programa de educación sexual denominado «*Hot, Sexy, and Safer*», cuya polémica llegó al ámbito judicial mediante el caso *Brown v. Hot, Sexy and Safer Productions, Inc.*³³⁷.

En este caso, los padres de los alumnos en el Distrito Escolar de Chelmsford (Massachusetts), demandaron al Distrito escolar después de que sus hijos, alumnos de secundaria, fueran expuestos a una charla obligatoria de noventa minutos sobre la prevención del SIDA, en la que se representaron monólogos y parodias sexualmente explícitos, participando en ellos los estudiantes elegidos entre el público³³⁸.

³³⁴ M. J. FUCCI, “Educating Our Future: An Analysis of Sex Education in the Classroom”, en *B.Y.U. Education and Law Journal* (2000), 91-92.

³³⁵ Cfr. P. S. RAMOS, “The Condom Controversy in the Public Schools: Respecting a Minor's Right of Privacy”, en *University of Pennsylvania Law Review* 145 (1996), pp. 157-160.

³³⁶ Cfr. N. BEN-ASHER, “The Lawmaking Family”, *cit.*, p. 385; M. J. FUCCI, “Educating Our Future: An Analysis of Sex Education in the Classroom”, *cit.*, pp. 110-111.

³³⁷ *Brown v. Hot, Sexy and Safer Productions, Inc.*, 68 F.3d 525 (1st Cir. 1995).

³³⁸ 68 F.3d 525, 529: “Plaintiffs allege that Landolphi gave sexually explicit monologues and participated in sexually suggestive skits with several minors chosen from the audience. Specifically, the complaint alleges that Landolphi: 1) told the students that they were going to have a «group sexual experience, with audience participation»; 2) used profane, lewd, and lascivious language to describe body parts and excretory functions; 3) advocated and approved oral sex, masturbation, homosexual sexual activity, and condom use during promiscuous premarital sex; 4) simulated masturbation; 5) characterized the loose pants worn by one minor as «erection wear»; 6) referred to being in «deep sh—» after anal sex; 7) had a male minor lick an oversized condom with her, after which she had a female minor pull it over the male minor's entire head and blow it up; 8) encouraged a male minor to display his «orgasm face» with her for the camera; 9) informed a male minor that he was not having enough orgasms; 10) closely inspected a minor and told him he had a «nice butt»; and 11) made eighteen references to orgasms, six references to male genitals, and eight references to female genitals”.

Los padres demandantes alegaron que no se les informó por anticipado del contenido del programa, ni se les dio la oportunidad de solicitar para sus hijos la exención para la asistencia a la charla, ya que en el momento en que el controvertido programa de SIDA se presentó, la normativa de la escuela exigía el permiso escrito de los padres antes de que los estudiantes pudieran participar en alguna clase sobre sexualidad humana³³⁹. Además, la legislación de Massachusetts otorgaba a los estudiantes el derecho a optar por prescindir del programa sobre el SIDA si éste entraba en conflicto con sus creencias religiosas siempre que estas fueran sinceras y así se demostrase³⁴⁰.

El Tribunal de Apelación Federal desestimó la demanda de los padres siguiendo la línea trazada en el caso *Mozert*. A pesar del hecho de que el Distrito escolar había violado las leyes estatales, e incluso, podría decirse que su propia política mediante la explicación a los alumnos del programa sobre el SIDA sin obtener el permiso de los padres³⁴¹, el Tribunal se negó a reconocer cualquier derecho frente a estas vulneraciones. Además, rechazó la reclamación de los padres acerca de que la escuela había vulnerado su derecho constitucional a dirigir la educación de sus hijos, concluyendo que las sentencias del Tribunal Supremo en los casos *Meyer* y *Pierce* no otorgan el derecho a los padres para controlar lo que las escuelas públicas enseñan a sus hijos³⁴², por cuanto si todos los padres tuvieran el derecho constitucional a intervenir individualmente sobre lo que las escuelas deben enseñar a sus hijos, éstas se verían obligadas a atender un plan de estudios para cada estudiante conforme a las convicciones religiosas o morales de sus padres³⁴³.

³³⁹ *Ibid.*, 530.

³⁴⁰ *Ibid.*, 535.

³⁴¹ K. ROGERS y R. FOSSEY, “Same-Sex Marriage and the Public School Curriculum: Can Parents Opt Their Children Out of Curricular Discussions about Sexual Orientation and Same-Sex Marriage?”, *cit.*, p. 430.

³⁴² 68 F.3d 525, 533.

³⁴³ *Ibid.*, 534.

Como parte de la doctrina ha expuesto, en supuestos semejantes a este, en el que los intereses de los padres y los del Estado entran en conflicto y las objeciones se refieren a hechos concretos donde el interés de la escuela es leve, la carga de mínimos que envuelven las exenciones debiera justificar la preeminencia del interés de los padres, porque éstos no solicitaron que sus opiniones fueran impartidas en el aula, sino que únicamente reclamaron que les fueran notificadas las actividades que iban a realizar sus hijos en relación a la educación sobre la prevención del SIDA y se les diera la oportunidad de eximirles de ellas en caso de considerarlo oportuno, tal y como se reconoce en la normativa estatal. Por tanto, en este supuesto en el que la exención solicitada se aplicaría únicamente a una charla de noventa minutos, una escuela difícilmente puede alegar que la concesión de dicha exclusión suscitaría una interrupción sustancial en el desarrollo normal de la escuela³⁴⁴.

En el siguiente litigio, *Leebaert v. Harrington*³⁴⁵, los padres demandantes instaron una demanda judicial contra el Distrito escolar de Connecticut con el fin de obtener una dispensa para su hijo de todas las clases de educación para la salud, no sólo las que abordan específicamente la sexualidad humana.

La ley de Connecticut autorizó a la Junta de Educación del Estado a desarrollar un plan de estudios sobre la vida familiar para las escuelas públicas que incluía temas como la planificación familiar, la sexualidad humana y la paternidad, admitiendo que ningún estudiante estaba obligado a participar en este programa³⁴⁶. Las autoridades escolares habían excusado al alumno Corky Leebaert de participar en seis clases del plan de estudios de educación para la salud de séptimo grado que abordaban la sexualidad humana y el SIDA, pero el Distrito escolar insistió en que el estudiante debía asistir a las otras clases, incluidas las que trataban cuestiones relacionadas con el consumo de tabaco,

³⁴⁴ Cfr. E. J. BROWN, "When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs", *cit.*, pp.139-140.

³⁴⁵ *Leebaert v. Harrington Turk Leebaert*, 332 F.3d 134 (2nd Cir. 2003).

³⁴⁶ *Ibid.*, 135.

drogas y alcohol³⁴⁷. A este respecto, Leebaert declaró que en estas clases se expondría a su hijo a valores que para él eran objetables por motivos religiosos³⁴⁸.

Leebaert sostenía que era necesario que el Distrito escolar, aplicando un juicio de estricta proporcionalidad, demostrase un interés apremiante en la observancia del plan de estudios para no otorgar la pretendida exención y basó su reclamación en el derecho constitucional de los padres a dirigir la educación de sus hijos, alegando la doctrina establecida en *Meyer, Pierce y Troxel*, y en el derecho que emana de la *free exercise clause* de la Primera Enmienda vinculado a los derechos constitucionales de los padres protegidos bajo la Decimocuarta Enmienda de la Constitución³⁴⁹.

Apoyándose en gran medida en la decisión *Brown*, el Tribunal de Apelación Federal del Segundo Circuito rechazó el argumento de Leebaert sobre que la escuela no podía exigir a su hijo asistir a clases de educación para la salud a menos que pudiera demostrar que tenía un interés gubernamental apremiante suficiente para anular el derecho constitucional a dirigir la educación de su hijo. Para el Tribunal, la doctrina defendida en las sentencias *Meyer y Pierce* no implicaba la existencia de un derecho fundamental de los padres a imponer en una escuela pública ciertos contenidos docentes, porque tal reconocimiento haría difícil o imposible para cualquier autoridad de la escuela pública gestionar los planes de estudio que respondan a las necesidades generales de la educación de la comunidad y sus estudiantes³⁵⁰.

En suma, los dos casos citados son, junto a la sentencia que a continuación analizaremos, el máximo exponente de la actual y restrictiva interpretación del derecho constitucional de los padres a educar a sus hijos reconocido en la

³⁴⁷ *Ibid.*, 137.

³⁴⁸ *Ibid.*, 137-138.

³⁴⁹ *Ibid.*, 139.

³⁵⁰ *Ibid.*, 141.

doctrina *Meyer, Pierce y Yoder*, ya que los Tribunales confieren a la escuela el poder de decisión en cuanto a las necesidades educativas generales de la comunidad y de los alumnos³⁵¹.

Con este enfoque, es decir, con la visión limitada de la patria potestad que acabamos de examinar, debemos añadir la perspectiva dada por el Tribunal Federal del Noveno Circuito por medio de la sentencia del caso *Fields v. Palmdale School District*³⁵², en la que se declara que el derecho fundamental de los padres a controlar la educación de sus hijos “no se extiende más allá del umbral de la puerta de la escuela”³⁵³.

En *Fields v. Palmdale School District*, decidido en 2005, los padres demandaron a un Distrito escolar de California después de que las autoridades escolares administraran un cuestionario de evaluación psicológica para los alumnos de primaria³⁵⁴. Los administradores de la escuela avisaron a los padres de que el cuestionario iba a ser distribuido a sus hijos pero no les informaron de las preguntas de naturaleza sexual que contenía³⁵⁵, indicándoles únicamente que el propósito de la encuesta era establecer unas normas básicas para tratar a los estudiantes que hubieran sufrido algún trauma como, por ejemplo, la violencia³⁵⁶.

³⁵¹ N. BEN-ASHER, “The Lawmaking Family”, *cit.*, p. 387.

³⁵² *Fields v. Palmdale School District*, 427 F.3d 1197 (9th Cir. 2005).

³⁵³ 427 F.3d 1197, 1207: “In sum, we affirm that the Meyer–Pierce right does not extend beyond the threshold of the school door”.

³⁵⁴ La administración de las encuestas no académicas en las escuelas públicas no es un fenómeno nuevo. Hace más de treinta años, el Congreso abordó este asunto con la aprobación de la *Protection of Pupil Rights Act* (PPRA). La PPRA requiere el consentimiento de los padres antes de que los estudiantes participen en las pruebas psicológicas que implican temas, tales como afiliaciones políticas o la participación de los estudiantes en actividades ilegales o sexuales. Con los años la PPRA ha sido modificada en varias ocasiones para aumentar su eficacia y proporcionar a los padres una mayor protección. Cfr. T. DAHL, “Surveys in America's Classrooms: How Much Do Parents Really Know? Some Further Perspectives”, *cit.*, p. 477.

³⁵⁵ 427 F.3d 1197, 1202: “The sexual references are: 8. Touching my private parts too much. 17. Thinking about having sex. 22. Thinking about touching other people's private parts. 23. Thinking about sex when I don't want to. 26. Washing myself because I feel dirty on the inside. 34. Not trusting people because they might want sex. 40. Getting scared or upset when I think about sex. 44. Having sex feelings in my body. 47. Can't stop thinking about sex. 54. Getting upset when people talk about sex”.

³⁵⁶ 427 F.3d 1197, 1200.

De un lado, el Tribunal centró el estudio de la demanda en analizar si los padres tienen un derecho constitucional al control exclusivo sobre la presentación de la información sexual que se da a sus hijos y, citando la sentencia *Brown*, dictaminó que los padres no tienen tal derecho que les faculte para restringir a las escuelas públicas la información que proporcionan a los estudiantes sobre materias de naturaleza sexual, sino que una escuela pública puede transmitir a sus alumnos cualquier tipo de información que desee, ya sea sobre sexualidad o de otra índole, cuándo y cómo determine que es apropiado hacerlo³⁵⁷. Añade, además, que los padres no pueden prescribir el plan de estudios y no se puede esperar que las escuelas públicas den cabida a las preocupaciones personales, morales o religiosas de todos los padres³⁵⁸.

De otro, los padres consideraron que, dada la edad de los menores a los que la encuesta fue dirigida, ésta era manifiestamente inadecuada y altamente ofensiva³⁵⁹. Reivindicando el derecho constitucional de los padres a tomar decisiones sobre el cuidado, la custodia, y el control de sus hijos al amparo de la Decimocuarta Enmienda³⁶⁰, los demandantes afirmaron que era suya la prerrogativa para introducir a sus hijos en los asuntos relacionados con la sexualidad a una edad adecuada y de acuerdo con sus creencias religiosas. Sin embargo, el Tribunal concluyó que los padres no tienen derecho a controlar el plan de estudios de un Distrito escolar público, simplemente porque han optado por enviar a sus hijos a la escuela pública³⁶¹.

Esta fundamentación del Tribunal respecto a que el derecho de los padres a controlar la educación de sus hijos se detiene en la puerta del colegio público y que los padres no tienen ningún derecho a restringir a una escuela pública la información que desea ofrecer, cuándo y cómo la escuela determine, ha sido

³⁵⁷ *Ibid.*, 1206.

³⁵⁸ *Ibid.*, 1205-1206.

³⁵⁹ *Ibid.*, 1220.

³⁶⁰ *Ibid.*, 1203.

³⁶¹ *Ibid.*, 1207.

objeto de críticas doctrinales en la medida en la que limita de forma excesivamente taxativa la autoridad de los padres, incluso en base a la doctrina constitucional existente³⁶². Declarada esta desproporcionada restricción, es el propio Tribunal Federal del Noveno Circuito quien, un año más tarde, matizará estos desmesurados pronunciamientos³⁶³. En su lugar, aún ratificando el fallo, dispuso que la frase relativa a que “los derechos de los padres no se extienden más allá de la puerta de la escuela” se debe suprimir y, en su lugar, disponer que en el marco del derecho trazado por las sentencias *Meyer* y *Pierce* no se incluye el derecho de los padres a restringir el flujo de información en las escuelas públicas³⁶⁴. Además, sostiene que en el presente caso, la encuesta no había interferido con el derecho de los padres a tomar decisiones íntimas³⁶⁵.

El fallo de Tribunal Federal ha sido objeto de críticas doctrinales que se apoyan en la propia doctrina jurisprudencial ya que, como hemos apuntado, el Alto Tribunal ha resaltado constantemente la facilidad de impresión de los menores de edad con el fin de salvaguardar la aconfesionalidad del Estado en las escuelas públicas y, en consecuencia, sería incoherente negar la impresionabilidad de los niños cuando se trata de la enseñanza sobre educación sexual³⁶⁶. La administración de este tipo de encuesta con contenido sexual explícito a niños de tan sólo seis años, con la alta probabilidad de que muchos de ellos nunca antes hubieran estado expuestos a estas cuestiones y sin informar de

³⁶² M. EICHNER, “School Surveys and Children’s Education: The Argument for Shared Authority Between Parents and the State”, *cit.*, p. 469. Vid. también, J. FU, “The Researcher’s Second Laboratory: Protecting Our Children from Social Surveys in Public Schools in Light of *Fields v. Palmdale School District*”, en *Southern California Law Review* 80 (2007), pp. 589-640.

³⁶³ 447 F.3d 1187, (9th. Cir 2006) (per curiam).

³⁶⁴ 447 F.3d 1187, 1190-1191: “Accordingly, upon full review, we reaffirm our opinion with two amendments to the text. To make our holding more precise we delete the sentence appearing at lines 9–10 of page 15076 of the Slip Opinion («In sum, we affirm that the Meyer–Pierce right does not extend beyond the threshold of the school door») and substitute therefor the following: «In sum, we affirm that the Meyer–Pierce due process right of parents to make decisions regarding their children’s education does not entitle individual parents to enjoin school boards from providing information the boards determine to be appropriate in connection with the performance of their educational functions, or to collect monetary damages based on the information the schools provide»”.

³⁶⁵ *Ibid.*, 1191.

³⁶⁶ E. J. BROWN, “When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs”, *cit.*, p.126.

ello a sus padres, no responde de manera eficaz y proporcionada a la consecución de ningún objetivo primordial que el Estado haya podido tener³⁶⁷.

De forma análoga, se ha puesto de manifiesto que en los respectivos casos *Fields* y *Brown*, los Tribunales rechazan las reclamaciones de los demandantes porque los padres no estaban totalmente impedidos para tratar con sus hijos sobre los temas concernientes a la educación sexual³⁶⁸. Aunque la parte del plan de estudios relativa a la educación sexual no prohíbe positivamente la enseñanza de los padres acerca de la sexualidad humana, otorgar una capacidad ilimitada para que una escuela pueda introducir a los niños en los asuntos relativos a las relaciones sexuales sin notificación o consentimiento de los padres, especialmente en el contexto de la escuela primaria, supone una apropiación indebida de la discrecionalidad de los padres en cuanto al momento y la forma de tratar con sus hijos estos asuntos³⁶⁹, máxime cuando los materiales didácticos no son apropiados para la edad de los alumnos³⁷⁰. Cuando una escuela expresa un mensaje particular que entra en conflicto con la enseñanza dada por los padres en el hogar, menoscaba la capacidad de éstos para dirigir la educación de sus hijos, por cuanto los mensajes con el sello del gobierno son particularmente persuasivos; además que escuchar los mensajes divergentes de los padres y los profesores puede ser perjudicial y confuso para los niños y los adolescentes³⁷¹.

La cuestión en *Fields* y *Brown* no era si los padres pueden controlar el plan de estudios de la escuela pública, sino más bien, si los padres deben estar

³⁶⁷ M. EICHNER, “School Surveys and Children's Education: The Argument for Shared Authority Between Parents and the State”, *cit.*, p. 466.

³⁶⁸ *Fields v. Palmdale School District*, 427 F.3d 1197, 1205 (9th Cir. 2005); *Brown v. Hot, Sexy & Safer Prods.*, 68 F.3d 525, 534 (1st Cir. 1995).

³⁶⁹ Cfr. E. J. BROWN, “When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs”, *cit.*, p. 125; J. A. EMERSON, “«Who's in a Family?»: Parental Rights and Tolerance-Promoting Curriculum in Early Elementary Education”, en *Journal of Law & Education* 40 (2011), p. 706.

³⁷⁰ Cfr. C. J. RUSSO y W. E. THRO, “Curricular Control and Parental Rights: Balancing the Rights of Educators and Parents in American Public Schools”, en *Australia & New Zealand Journal of Law & Education* Vol 12, Núm. 2 (2007), pp. 96-97.

³⁷¹ E. J. BROWN, “When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs”, *cit.*, pp. 134-135.

plenamente informados sobre lo que sus hijos estudian en la escuela, sobre todo, cuando se trata de estudios no académicos, sexualmente explícitos y que son administrados, en el primer caso a niños de tan sólo seis años de edad y en el segundo a adolescentes. Para que los padres puedan tomar una decisión informada respecto a la educación de sus hijos, estos deben tener, y las autoridades educativas deben respetar, el derecho de los padres a ser informados sobre el contenido de esa educación. Por lo tanto, el contenido de las encuestas y el de las charlas que se imparta a los menores sobre educación sexual o prevención del SIDA debe ser incluido en la información dada a los padres con el fin de proteger su derecho a tomar una decisión informada³⁷². Muchos padres no tienen otra alternativa a la escuela pública para que sus hijos reciban la educación escolar exigible, por lo que tienen que ser capaces de confiar en que la escuela mantiene efectivamente el interés superior del menor en el centro de su actuación y esta confianza sólo puede existir cuando la escuela es transparente respecto a las enseñanzas que transmite a los alumnos³⁷³.

Siguiendo con nuestro estudio en torno a los límites del Estado y los derechos de los padres en relación a la fijación del plan de estudios y sus posibles exenciones, un mes después de dictarse la sentencia *Fields*, surgió el caso *C.N. v. Ridgewood Board of Education*³⁷⁴. En éste, el objeto de la controversia se refiere a una encuesta anónima y voluntaria administrada por la escuela a los alumnos de secundaria.

Los padres demandaron a un Distrito escolar de Nueva Jersey después de que se suministrara la encuesta a los alumnos de forma ambigua, de tal modo, que se sugería que la realización de la misma era obligatoria. Esta encuesta recabó información sobre el consumo de alcohol y drogas de los estudiantes, sobre su actividad sexual, los intentos de suicidio y las relaciones con sus

³⁷² Cfr. T. DAHL, "Surveys in America's Classrooms: How Much Do Parents Really Know? Some Further Perspectives", *cit.*, pp. 481-482.

³⁷³ *Ibid.*, p. 494.

³⁷⁴ *C.N. v. Ridgewood Board of Education*, 430 F.3d 159 (3rd Cir. 2005).

padres³⁷⁵. En este caso, los padres alegaban que no se requirió oportunamente su consentimiento antes de la administración de la encuesta y que no les fue proporcionada información suficiente para oponerse a que sus hijos participasen en ella. Asimismo, entendieron que se invadió su derecho a la patria potestad respecto a la decisión de cuándo y cómo introducir a sus hijos a temas sensibles como los aparecidos en la encuesta³⁷⁶.

El Tribunal de Apelación Federal correspondiente manifestó que las pruebas presentadas apoyaban la hipótesis de que la participación de los estudiantes en la encuesta no había sido voluntaria³⁷⁷ y reconoció que la legislación de Nueva Jersey contenía una norma que contemplaba precisamente los hechos objeto del litigio, requiriendo consentimiento previo por escrito de los padres antes de que pudieran administrar las encuestas a los estudiantes³⁷⁸.

Sin embargo, el Tribunal concluyó que la distribución de la encuesta a los estudiantes no constituyó una violación constitucional. El fallo reconoce que, si bien es cierto que son los padres y no las escuelas, los principales responsables de inculcar las buenas costumbres, las creencias religiosas y los elementos de un buen ciudadano, los alumnos están expuestos a una multitud de influencias diarias, muchas de las cuales están más allá del estricto control de los padres y que incluso pueden ser detestables para ellos³⁷⁹.

Esta afirmación del Tribunal ha despertado inquietud en la doctrina. En primer lugar, porque no existe ningún otro ámbito de los derechos civiles que se allane a violaciones del gobierno simplemente porque o bien la persona afectada,

³⁷⁵ 430 F.3d 159, 161.

³⁷⁶ *Ibid.*, 184-185.

³⁷⁷ *Ibid.*, 175-176: Respecto a la naturaleza voluntaria de la encuesta cabe resaltar que el 100% de los alumnos de los grados 7º a 12º del Distrito contestaron a ella. En las instrucciones dadas a los estudiantes no se informaba de que la encuesta era voluntaria y, además, el ambiente en que se llevó a cabo podría hacer creer a algunos estudiantes que la participación era obligatoria debido a que se realizó durante el período de clase y se exigió a todos los estudiantes que permanecieran en el aula durante este tiempo.

³⁷⁸ 430 F.3d 159, 185.

³⁷⁹ *Ibid.*, 185.

o el propio gobierno no puedan controlar la situación que eventualmente dé lugar a la vulneración de ese derecho. El contexto social y cultural en el que surgen este tipo de conflictos jurídicos es un factor a tener en cuenta, pero no supone un elemento determinante, es decir, por ejemplo, el hecho de que las personas en la sociedad puedan propugnar opiniones racistas, no significa que el Estado deba hacer suya esta posición. En segundo lugar, la enseñanza sobre sexualidad en una escuela pública lleva el apoyo del Estado, lo que genera un valor añadido de autoridad que es superior a la influencia derivada del ambiente cultural general³⁸⁰.

Por otra parte, la sentencia reconoce que la introducción de un menor a determinadas cuestiones delicadas antes de que un padre lo haya hecho por sí mismo, puede complicar e incluso socavar su autoridad, pero, al mismo tiempo afirma, que la encuesta en este caso no se entromete en la autoridad respecto a la toma de decisiones de los padres en el sentido que ocurrió, por ejemplo, en el caso *Gruenke v. Seip*³⁸¹. El Tribunal dispone que las autoridades educativas de la escuela de ninguna manera adoctrinaron a los alumnos sobre una visión particular de temas sensibles, a lo sumo, pudo haber introducido algunos temas desconocidos para ciertos estudiantes. Por consiguiente, concluye que la interferencia de la encuesta respecto a la autoridad en la toma de decisiones de los padres no equivale a una violación constitucional³⁸².

³⁸⁰ Cfr. E. J. BROWN, “When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs”, *cit.*, p. 126.

³⁸¹ En el caso *Gruenke v. Seip*, 225 F.3d 290 (3d Cir. 2000), un entrenador de natación de una escuela secundaria presuntamente presionó a una alumna para que realizase una prueba de embarazo después de observar que su rendimiento físico había disminuido. El entrenador comentó los resultados de la prueba con otros miembros de la comunidad escolar pero no con los padres de la menor. Ante la reclamación de los padres acerca de que la escuela había violado el derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos, el Tribunal afirmó que ciertas esferas, incluyendo la educación moral y religiosa de los hijos son patrimonio exclusivo de los padres. El Tribunal determinó que no son los educadores, sino los padres, quienes tienen derechos primarios en la educación de sus hijos. El personal de la escuela tiene sólo una responsabilidad secundaria y deben respetar los citados derechos de los padres. El respeto debido del Estado hacia el control de los padres sobre los niños es subrayado por las advertencias del Tribunal Supremo al declarar que el niño no es la mera criatura del Estado y que es responsabilidad de los padres inculcar las buenas costumbres, las creencias religiosas y los elementos de la buena ciudadanía.

³⁸² 430 F.3d 159, 185.

A pesar de lo expuesto, el fallo se desmarca expresamente de las afirmaciones expresadas en la sentencia del caso *Fields*, en relación a que el derecho de los padres invocado bajo la doctrina *Meyer y Pierce* no se extiende más allá del umbral de la puerta de la escuela. Se opone también al enfoque categórico dado en aquella sentencia al derecho de los padres a educar a sus hijos, en la que parece que una reclamación basada en la doctrina citada sólo debe analizar si el padre optó o no, por enviar a sus hijos a la escuela pública y, si es así, entonces el derecho constitucional se desvanecería. En lugar de ello, guiado por *Gruenke*, el Tribunal enfatizó que es principalmente el derecho de los padres a inculcar las buenas costumbres, las creencias religiosas y los elementos de la buena ciudadanía el que determina que, en los hechos presentados, las decisiones de los padres que supuestamente habrían sido usurpadas por las autoridades escolares no tienen entidad suficiente para ser comparadas a las consagradas en el precedente del caso *Gruenke*³⁸³.

En los supuestos de las encuestas controvertidas, *Fields* y *Ridgewood*, el inconveniente que se produce para la escuela en caso de otorgar las exenciones es mínimo porque no existe carga financiera y cualquier carga administrativa es aparentemente pequeña³⁸⁴. Asimismo, los estudiantes participantes no estaban aprendiendo en el sentido tradicional, sino que el flujo de información habitual se invirtió, al ser los niños quienes proporcionaban información a sus escuelas. En estas situaciones, se atenúa el interés educativo del Estado basado en proporcionar a los menores una educación sexual. Dado el interés común de los padres y del Estado en actuar en beneficio de los menores, el factor relevante y decisivo, según estas sentencias, parece ser la naturaleza de la exención y su efecto sobre el interés de la escuela. Sin embargo, cuando los padres solicitan una dispensa no menoscaban necesariamente el interés de la escuela³⁸⁵, ya que dichas

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ E. J. BROWN, “When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs”, *cit.*, p. 140.

³⁸⁵ *Ibid.*, pp. 137-139.

exenciones suelen solicitarse para atender las necesidades individuales de los alumnos cuyos padres, en el ejercicio de su responsabilidad, reconocen como tales al ser éstos quiénes están íntimamente familiarizados con las necesidades de sus hijos, más que cualquier educador o administrador de la escuela³⁸⁶.

Si los padres, por tanto, realmente están mejor dotados para facilitar el aprendizaje y enriquecimiento moral de los niños, entonces el Estado tiene interés en permitir a los padres dirigir la educación moral y religiosa de sus hijos y, tal y como ocurriera en el caso *Yoder*, la concesión de la exención sería especialmente apropiada³⁸⁷.

Como última cuestión de este apartado, los dos casos que estudiaremos a continuación, se refieren a determinadas enseñanzas comprendidas en los planes de estudios en las que se presenta el matrimonio entre personas del mismo sexo como una alternativa legal y moralmente aceptable.

En *Citizens for a Responsible Curriculum v. Montgomery County Public Schools*³⁸⁸, los demandantes, dos organizaciones de padres y alumnos del Distrito escolar del Condado de Montgomery (Maryland), presentaron una demanda con el fin de que se suprimiese la ejecución de un programa de educación sexual en el que se alentaba a practicar un estilo de vida homosexual. El programa estaba repleto de materiales que valoraban negativamente las enseñanzas de diversas confesiones cristianas con respecto a la homosexualidad y que tenían por objeto evaluar la doctrina bíblica sobre la materia³⁸⁹. También contenía hojas de trabajo que se habían diseñado para llevar a los estudiantes a adoptar conclusiones cargadas de valores específicos que eran presentados por sus autores como

³⁸⁶ T. DAHL, "Surveys in America's Classrooms: How Much Do Parents Really Know? Some Further Perspectives", *cit.*, pp. 480-481.

³⁸⁷ Cfr. E. J. BROWN, "When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs", *cit.*, pp. 137-139.

³⁸⁸ 2005 WL 1075634 (D. Md. 2005) (not reported in F. Supp.2d).

³⁸⁹ 2005 WL 1075634, 4.

hechos ciertos³⁹⁰. Los demandantes alegaron que el plan de estudios estaba tan orientado ideológicamente que violaba la libertad de expresión de los estudiantes y aportaba juicios acerca de la doctrina bíblica y la enseñanza confesional que vulneraban la *establishment clause*.

Ante la probabilidad de que fueran estimadas estas dos pretensiones, el Tribunal concedió una orden de restricción temporal impidiendo la ejecución del programa. Como resultado de la controversia, no fue necesario un pronunciamiento judicial porque la Junta escolar del Condado de Montgomery decidió cancelar el programa y, en su lugar, implantó un programa con diferente contenido.

El último asunto que resta por analizar fue resuelto en el año 2008 por el Tribunal de Apelaciones del Primer Circuito, se trata del caso *Parker v. Hurley*³⁹¹. En esta sentencia se reafirmó la doctrina establecida en el caso *Brown* y se desestimó la demanda de los padres que alegaban que no se les había dado la opción de optar por eximir a sus hijos de las clases en las que se leían materiales didácticos que consideraban un adoctrinamiento, debido a que mediante la lectura de determinados libros a los alumnos de preescolar y de primaria³⁹², el Estado estaba ejerciendo presión sobre los niños para que apoyaran una visión positiva del matrimonio entre personas del mismo sexo, vulnerando así, su

³⁹⁰ *Ibid.*, 2-3.

³⁹¹ *Parker v. Hurley*, 514 F3d 87 (1st Cir. 2008).

³⁹² 514 F.3d 87, 92: “In January 2005, when Jacob Parker («Jacob») was in kindergarten, he brought home a «Diversity Book Bag». This included a picture book, *Who's in a Family?* which depicted different families, including single-parent families, an extended family, interracial families, animal families, a family without children, and—to the concern of the Parkers—a family with two dads and a family with two moms. The book concludes by answering the question, «Who's in a Family?»: «The people who love you the most!» The book says nothing about marriage”. 514 F3d 87, 93: “In March 2006, an Estabrook teacher read aloud «King and King» to her second grade class, which included Joseph Robert Wirthlin, Jr. («Joey»). This picture book tells the story of a prince, ordered by his mother to get married, who first rejects several princesses only to fall in love with another prince. A wedding scene between the two princes is depicted. The last page of the book shows the two princes kissing, but with a red heart superimposed over their mouths”.

derecho al libre ejercicio de la religión y su derecho a dirigir la educación moral y religiosa de sus hijos³⁹³.

En el momento del conflicto, el Estado de Massachusetts disponía de una ley en vigor que requería que los Distritos escolares diesen a los padres una notificación y la oportunidad de eximir a sus hijos de las partes del plan de estudios referidas, principalmente, a la educación sexual humana³⁹⁴. El Departamento de Educación de Massachusetts, sin embargo, había declarado que la notificación y la cláusula de exención de los padres no se aplicaba sobre materiales educativos diseñados para promover la tolerancia, incluyendo los materiales que reconocen las diferencias de orientación sexual, cuando los mismos se presentasen sin mayor instrucción o discusión que las implicaciones físicas y sexuales de la homosexualidad³⁹⁵. Dos familias judeo-cristianas trataron de excluir a sus hijos de estas lecturas, alegando que las mismas adoctrinaban a los niños en el concepto de que el matrimonio entre personas del mismo sexo, la homosexualidad y las relaciones homosexuales son un comportamiento moral y aceptable, lo cual contradecía sus creencias religiosas³⁹⁶.

En el litigio, un Tribunal de primera instancia federal desestimó las pretensiones de las dos familias y el Tribunal de Apelaciones del Primer Circuito confirmó el fallo. Este Tribunal, por una parte, destacó que los demandantes no habían reclamado una coerción directa en su derecho al libre ejercicio de las creencias religiosas, no habiendo sufrido ninguna intervención directa sobre las

³⁹³ *Ibid.*, 94.

³⁹⁴ *Ibid.*, 92: En 1996, el Estado de Massachusetts aprobó la ley *Mass. Gen. Laws ch. 71, § 32A*, que requiere que los Distritos escolares proporcionen a los padres una notificación sobre el plan de estudios que involucra principalmente la educación sexual humana o referido a cuestiones sobre sexualidad y se les concediese la oportunidad de eximir a sus hijos de dicha materia. No obstante, dicha ley fue interpretada por el Departamento de Educación de Massachusetts en el sentido de que la misma no debe aplicarse a los materiales educativos diseñados para promover la tolerancia, incluyendo los materiales que reconozcan las diferencias de orientación sexual, si se presentan esos materiales sin más instrucción o discusión que las implicaciones físicas y sexuales de la homosexualidad.

³⁹⁵ 514 F.3d 87, 92.

³⁹⁶ *Ibid.*, 92-95.

mismas, ni ninguna forma de castigo por ellas³⁹⁷. Asimismo, declaró que las escuelas públicas no tienen la obligación de proteger a los estudiantes de las ideas que potencialmente les pudieran resultar religiosamente ofensivas, sobre todo, cuando la escuela no impone ningún requisito para que el estudiante se manifieste de acuerdo con tales ideas o tenga que afirmarlas o, incluso, participar en discusiones acerca de ellas³⁹⁸.

No obstante, el Tribunal no se refirió a la cuestión del derecho de los demandantes a eximir a sus hijos de la enseñanza sobre educación sexual, sino que animó a las familias para que ejercitasen este derecho ante la jurisdicción estatal³⁹⁹.

En el fallo, se reitera el criterio jurisprudencial asentado en *Mozert* acerca de que los padres no pueden prescribir el plan de estudios de las escuelas públicas⁴⁰⁰. Por lo que al igual que en aquél caso, el Tribunal fundamentó la supremacía estatal mediante la afirmación de que es legítimo que el Estado intente inculcar valores a través de la educación⁴⁰¹, siendo, por tanto, tarea de los educadores públicos preparar a los estudiantes para ser buenos ciudadanos⁴⁰².

Ante esta apreciación del Tribunal, tal y como propone parte de la doctrina, debemos considerar si uno de los cometidos esenciales de los educadores es suplantar los derechos y deberes de los padres respecto a la orientación de la educación de sus hijos, sobre todo, cuando se trata de materias altamente sensibles como la sexualidad humana o si, por el contrario, deben

³⁹⁷ *Ibid.*, 105.

³⁹⁸ *Ibid.*, 106.

³⁹⁹ *Ibid.*, 107. Del mismo modo, la decisión del Tribunal Superior de Connecticut en *Hopkins v. Hamden Board of Education* sugirió que la asistencia obligatoria a un programa de educación sexual podría violar el derecho de los padres a dirigir la educación de su hijo. Aunque el Tribunal en este caso negó a los padres y a los estudiantes las medidas cautelares para frenar la implementación del curso de educación de salud obligatorio para todo el Distrito, sugirió que podría haber estimado una demanda afirmando un derecho individual de exención a este curso (289 A.2d 914, 921 (Conn. C.P. 1971)).

⁴⁰⁰ *Ibid.*, 103.

⁴⁰¹ *Ibid.*, 105.

⁴⁰² *Ibid.*, 95.

trabajar en colaboración con los padres en la educación de los niños, tal y como sugiere el Tribunal Supremo en la sentencia *Pierce*⁴⁰³. Incluso, aunque el profesorado de la escuela no tenga la intención de influir en los valores morales de los alumnos, la exposición a determinados contenidos docentes que llevan implícitos cierta carga moral puede implicar el efecto de afirmación o negación de los mismos, lo que lleva a los estudiantes a adoptar valores, como los que apoyan el matrimonio entre personas del mismo sexo, que contradicen directamente los adoptados por su familia. Por tanto, cierto adoctrinamiento, aunque sutil, es capaz, sin embargo, de ejercer una gran fuerza moral sobre los alumnos⁴⁰⁴.

Conviene resaltar una última valoración apuntada en esta sentencia, que describe el reconocimiento que los padres demandantes hacen respecto al interés de la escuela en promover la tolerancia hacia los matrimonios homosexuales y sus hijos, a la vez que afirma que, dado que el Estado de Massachusetts ha reconocido el matrimonio entre personas del mismo sexo, es totalmente razonable que en las escuelas públicas se eduque a los estudiantes con respecto a dicho reconocimiento⁴⁰⁵. Tal y como se recoge en el propio fallo, los padres valoran positivamente el citado interés de la escuela, por lo que su demanda no pretendía impedir este tipo de enseñanzas en las aulas, ni controlar el poder de la escuela para decretar un plan de estudios, sino que buscaba el reconocimiento del derecho a dirigir la educación de sus hijos y tratar estos temas con ellos una vez tuvieran una madurez superior que la adquirida en la edad preescolar y primaria⁴⁰⁶. Por tanto, no podemos suponer que la impugnación de determinadas partes de un plan de estudios por parte de algunos padres exclusivamente para sus hijos sea necesariamente una manifestación de intolerancia hacia la

⁴⁰³ Cfr. C. J. RUSSO y W. E. THRO, “Curricular Control and Parental Rights: Balancing the Rights of Educators and Parents in American Public Schools”, *cit.*, p. 96.

⁴⁰⁴ Cfr. R. C. SALOMONE, “Common Schools, Uncommon Values: Listening to the Voices of Dissent”, *cit.*, p. 217.

⁴⁰⁵ 514 F.3d 87, 95.

⁴⁰⁶ Cfr. J. A. EMERSON, “«Who's In a Family?»: Parental Rights and Tolerance-Promoting Curriculum in Early Elementary Education”, *cit.*, p. 709.

presentación de otros puntos de vista. Los padres que buscan la aprobación de cláusulas *opt-out*, lo que demuestran precisamente, es la tolerancia de las opiniones de los demás, al no buscar la eliminación por completo del programa o material ofensivo, por cuanto uno puede ser tolerante con los diversos puntos de vista sin renunciar a las propias convicciones⁴⁰⁷, teniendo en cuenta, además, que no toda norma jurídica es automáticamente moral.

4.2.3.- Tratamiento jurídico de las cláusulas de exención en los programas de distribución de anticonceptivos

Junto a los programas sobre educación sexual y prevención de enfermedades de transmisión sexual, muchas escuelas públicas han tratado de combatir este tipo de enfermedades y las altas tasas de embarazos en adolescentes mediante la implantación de programas de distribución de preservativos en las escuelas para los estudiantes que los soliciten⁴⁰⁸. La discusión en torno a estos programas no incluye un debate sobre la conveniencia de poner a disposición de los alumnos estos anticonceptivos en las escuelas públicas. El verdadero debate se centra en si la Junta escolar debe o puede requerir algún tipo de intervención de los padres para que los menores obtengan los preservativos, ya sea mediante la aprobación de cláusulas *opt-in*, *opt-out*, o mediante notificación a los padres una vez que sus hijos hayan tratado de adquirirlos en el colegio. En algunas escuelas, los adolescentes deben tener el permiso de sus padres antes de que puedan obtenerlos, mientras que en otras, los alumnos son libres de recibirlos sin la participación obligatoria de los padres⁴⁰⁹.

Entre las diversas razones por las que las escuelas públicas han optado por crear programas de distribución de preservativos se exponen la posible reducción de los obstáculos financieros y psicológicos asociados con su adquisición y la

⁴⁰⁷ Cfr. R. C. SALOMONE, “Common Schools, Uncommon Values: Listening to the Voices of Dissent”, *cit.*, p. 217.

⁴⁰⁸ M. J. FUCCI, “Educating Our Future: An Analysis of Sex Education in the Classroom”, *cit.*, p. 114.

⁴⁰⁹ S. RAMOS, “The Condom Controversy in the Public Schools: Respecting a Minor's Right of Privacy”, *cit.*, pp. 149-150.

eliminación del aparente estigma asociado con la obtención y el uso de los mismos. A pesar de sus objetivos, estos programas han experimentado únicamente niveles limitados de aceptación en el ámbito escolar⁴¹⁰. A continuación, analizaremos tres casos que ilustran de manera efectiva las reacciones suscitadas a la implantación de este tipo de programas, en el que los padres demandantes basan su reclamación en el derecho a dirigir la educación de sus hijos, en el sentido reconocido en las sentencias del Tribunal Supremo, *Meyer, Pierce y Yoder*.

El primer caso es *Alfonso v. Fernández*⁴¹¹. El Consejo de Educación de la ciudad de New York reformó el plan de estudios sobre el SIDA mediante la introducción de un temario sobre diversos aspectos de esta enfermedad y la creación de un programa de distribución de preservativos en las escuelas públicas para los alumnos que los solicitasen⁴¹². La legislación de New York, en concreto la *Public Health Law*⁴¹³, incluía una cláusula *opt-out* que permitía a los padres decidir que su hijo menor de edad, no emancipado, fuera eximido de la clase sobre educación sexual en el aula, bajo el compromiso de que el niño recibiría tal enseñanza en el hogar⁴¹⁴. Sin embargo, no existía tal disposición respecto al programa de distribución de preservativos. Por ello, un grupo de padres de alumnos iniciaron un procedimiento judicial con el fin de obtener la suspensión de este programa como parte del plan de estudios sobre el SIDA.

El Tribunal de Apelaciones del Estado declaró que se había violado la *Public Health Law* porque el citado programa constituía un servicio de salud y, por lo tanto, era necesario el consentimiento previo de los padres⁴¹⁵. La sentencia depuso que debido a que la Constitución concede a los padres el derecho de

⁴¹⁰ Cfr. M. J. FUCCI, "Educating Our Future: An Analysis of Sex Education in the Classroom", *cit.*, p. 114.

⁴¹¹ *Alfonso v. Fernandez*, 584 N.Y.S.2d 406 (N.Y. Sup. Ct. 1992).

⁴¹² *Alfonso v. Fernandez*, 606 N.Y.S.2d 259 (App. Div. 1993), 261.

⁴¹³ N.Y. *Public Health Law* § 2504.

⁴¹⁴ 606 N.Y.S.2d 259, 261.

⁴¹⁵ *Ibid.*, 263-265.

regular el comportamiento sexual de sus hijos como mejor puedan, no sólo se debe encontrar un interés apremiante del Estado para apoyar la necesidad de llevar a cabo la política que se cuestiona, sino que dicha política también debe ser esencial para servir a ese interés⁴¹⁶. El Tribunal llegó a la conclusión de que el programa de distribución de preservativos no estaba suficientemente adaptado a los intereses del Estado sobre el control de la propagación del SIDA, por lo que el Estado no puede interferir en el derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos⁴¹⁷, consagrado en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos y la Constitución de New York.

El Tribunal respaldó la libertad reconocida a los padres en la educación de sus hijos de acuerdo con sus propios puntos de vista y concluyó que el Estado no había demostrado un interés suficientemente convincente para justificar que los padres quedasen obligados a renunciar a un aspecto de la patria potestad, en concreto, la influencia y orientación de la actividad sexual de sus hijos sin la interferencia del Estado⁴¹⁸. Al distinguir este caso de los hechos enjuiciados en *Mozert*, el Tribunal señaló que los estudiantes no sólo estaban expuestos a hablar sobre el tema de la conducta sexual, sino que la escuela ofrecía los medios para que los estudiantes se involucren en la actividad sexual, lo cual interferiría en la toma de decisiones de los padres en una materia especialmente sensible⁴¹⁹.

La resolución de este caso dejó un mensaje claro respecto a la potestad de los padres para controlar y regular la conducta sexual de sus hijos y en base a esta premisa podría deducirse que los padres tienen derecho a limitar o regular el nivel y la naturaleza de la educación sexual que sus hijos reciben⁴²⁰. No obstante, en circunstancias de hecho similares correspondientes a controversias referidas a los programas de distribución de preservativos en los colegios públicos, los fallos

⁴¹⁶ *Ibid.*, 265.

⁴¹⁷ *Ibid.*, 267.

⁴¹⁸ *Ibid.*, 265-266.

⁴¹⁹ *Ibid.*, 266.

⁴²⁰ M. J. FUCCI, “Educating Our Future: An Analysis of Sex Education in the Classroom”, *cit.*, p. 116.

judiciales no han seguido esta línea de apreciación sobre los derechos de los padres.

Aproximadamente un año y medio más tarde del citado caso *Alfonso v. Fernández*, tuvo lugar una nueva controversia relacionada con este tipo de programas, el caso *Curtis v. School Committee of Falmouth*⁴²¹, cuya sentencia mantendrá un criterio significativamente opuesto al fallo de New York. En este supuesto, los padres y estudiantes matriculados en el sistema de escolarización pública de Falmouth recurrieron la aplicación de un programa de distribución de preservativos establecido por el Comité de la escuela⁴²² que no incluía una cláusula de *opt-out*⁴²³. Los padres argumentaron que el programa lesionaba su derecho a la vida privada familiar, su derecho a dirigir la educación de sus hijos, amparado en la Decimocuarta Enmienda y su derecho a la libertad religiosa y el de sus hijos⁴²⁴.

El Tribunal Supremo de Massachusetts desestimó todas las reclamaciones constitucionales. Respecto a la reclamación de la Decimocuarta Enmienda, el Tribunal reconoció el derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos, aunque consideró que el programa controvertido no gravaba los derechos de los padres hasta el punto de constituir una interferencia inconstitucional del Estado, ya que ésta debe ser tal que cause un efecto coercitivo en los derechos de los demandantes⁴²⁵ y, debido a que el programa era completamente voluntario para los alumnos, el Tribunal consideró que los derechos constitucionales de los padres no fueron lesionados. Al carecer el programa de un efecto coercitivo,

⁴²¹ *Curtis v. School Committee of Falmouth*, 652 N.E.2d 580 (Mass. 1995).

⁴²² 652 N.E.2d 580, 583: El programa de distribución de preservativos instaurado por el Comité de la escuela, en la *Falmouth High School*, permitía a los estudiantes solicitar preservativos de forma gratuita a la enfermera de la escuela o comprarlos por 0,75 \$ en los baños.

⁴²³ *Ibid.*, 583: El programa no preveía ninguna cláusula *opt-out* para que los padres de los alumnos tuvieran la opción de excluir a sus hijos del programa y tampoco se contemplaba una disposición de notificación a los padres por la que fueran informados de las peticiones que sus hijos hubieran realizado.

⁴²⁴ *Ibid.*, 582.

⁴²⁵ *Ibid.*, 585.

según el Tribunal, no era necesario la aprobación de una cláusula *opt-out*, ni una notificación a los padres⁴²⁶.

Respecto al derecho de libertad religiosa, el fallo dispone que el programa no penalizaba a los estudiantes o a sus padres por sus creencias religiosas, ni condicionaba la recepción de ciertas ventajas a una creencia determinada, por lo que, aunque el programa pudiera ofender la sensibilidad religiosa de los demandantes, la mera exposición en las escuelas públicas a los programas ofensivos no equivale a una violación del derecho de libre ejercicio de la religión. Los padres, por tanto, no tienen derecho a adaptar los programas de las escuelas públicas para satisfacer sus preferencias religiosas o morales⁴²⁷.

Frente a esta fundamentación, la doctrina señala que el daño que algunos padres pueden temer es que la exposición a puntos de vista contrarios a sus creencias religiosas o morales puede conducir a los menores, que por su corta edad son más sensibles y susceptibles, a adoptar falsas ideas y actuar en conformidad con éstas, desvirtuando los principios de la fe religiosa que profesan y favoreciendo la posible comisión de un error moral que supondría la vulneración de dichos principios religiosos⁴²⁸. Teniendo en cuenta que la exención solicitada no enervaba el propósito de la escuela con respecto a los otros estudiantes y que, por lo general, la sociedad quiere que los padres cumplan con su papel como tutores morales⁴²⁹, el papel de los padres en la orientación de las decisiones respecto a la educación de sus hijos debería haber adquirido un mayor valor debido a los preceptos morales y religiosos que estaban en juego.

De igual modo, ante el evidente conjunto particular de valores religiosos y morales que engloban los contenidos y los materiales que comprenden la

⁴²⁶ *Ibid.*, 587.

⁴²⁷ *Ibid.*, 588-589.

⁴²⁸ Cfr. R. C. SALOMONE, “Common Schools, Uncommon Values: Listening to the Voices of Dissent”, *cit.*, pp. 217-218.

⁴²⁹ E. J. BROWN, “When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs”, *cit.*, p. 127.

enseñanza sobre la educación sexual, los Tribunales no han rechazado la transmisión de estos valores a los estudiantes. Sin embargo, por lo general y en relación a esta materia, el interés de la doctrina jurisprudencial se centra en proteger a los menores únicamente del adoctrinamiento de los valores que no son promovidos por el Estado y, en consecuencia, los estudiantes y los padres de los alumnos que no comparten la orientación moral y religiosa de los valores que manifiesta la Junta escolar en los planes de estudios y los métodos y programas sobre la enseñanza de la educación sexual quedan desprotegidos por parte de las autoridades judiciales⁴³⁰.

Como última cuestión, en el asunto *Parents United for Better Schools, Inc. v. School District of Philadelphia Board of Education*⁴³¹, se hallaba vigente una cláusula de exención a disposición de los padres para que sus hijos fueran excluidos del programa de distribución de anticonceptivos.

La parte demandante, en este caso, la constituía un grupo de padres integrados en una asociación sin fines de lucro que demandaron al Distrito escolar de Philadelphia para que les fuera concedida una orden judicial permanente con el fin de evitar que el Distrito llevase a cabo un programa de distribución de preservativos para todos los estudiantes. En la ejecución del programa, el Consejo escolar afirmó que la abstinencia de la actividad sexual durante la adolescencia promueve un estilo de vida saludable y es bueno para la salud⁴³². Sin embargo, respecto a la distribución de preservativos a los estudiantes, el Consejo escolar concluyó que este método constituía una buena política pública como forma de reducir el riesgo de embarazo en las adolescentes y de prevenir enfermedades de transmisión sexual.

⁴³⁰ Cfr. PROJECT, "Education and the Law: State Interests and Individual Rights", *cit.*, pp. 1454-1455.

⁴³¹ *Parents United for Better Schools, Inc. v. School District of Philadelphia Board of Education*, 148 F.3d 260 (3rd Cir. 1998).

⁴³² *Ibid.*, 263.

El programa de distribución de preservativos asignaba específicamente a los padres la opción de negarse a permitir que sus hijos participasen en él, estableciendo que los padres tenían el derecho absoluto de veto respecto a la posibilidad de que sus hijos participasen en el programa⁴³³. Por su parte, los demandantes alegaron que, a pesar de la posibilidad de impedir que sus hijos accediesen a este programa, el mismo quedaba fuera de la autoridad legal de la Junta escolar para formar parte del negocio de distribución de preservativos, menoscabando con ello, el derecho constitucional de los padres a estar libres de la intrusión gubernamental para ejercer su derecho a dirigir la educación de sus hijos. Ante esta afirmación, la sentencia reconoce el interés de los padres en la decisión de lo que es adecuado o no para la preservación de la salud de sus hijos, pero considera que, en este caso, la normativa de la Junta no se inmiscuye sobre este derecho, ya que la participación en el programa era voluntaria y el mecanismo de notificación y de exención estaba adecuadamente diseñado para informar a los padres de forma eficaz y procurar que el derecho de exención fuera efectivo⁴³⁴.

Por tanto, el fallo reconoce el compromiso razonable ofrecido por la escuela a los padres a través de la efectividad de la cláusula de exención por lo que, unido al rechazo que, por lo general, efectúan los Tribunales en cuanto a la determinación de los requisitos del plan de estudios de una escuela pública, el Tribunal del Tercer Circuito desestimó las reclamaciones de los padres.

A la luz de las decisiones descritas anteriormente, los Tribunales han confirmado la licitud de los programas de distribución de preservativos en las escuelas públicas, aunque se encuentran divididos en relación a la necesidad de notificación o consentimiento previo de los padres para que los alumnos participen en ellos.

⁴³³ *Ibid.*, 264.

⁴³⁴ *Ibid.*, 275.

5.- LA CONCESIÓN DE EXENCIONES A DETERMINADAS PRÁCTICAS EN LAS CLASES DE EDUCACIÓN FÍSICA

5.1.- Planteamiento del conflicto entre conciencia y ley en torno a las clases de educación física

Los casos que se plantean en este apartado hacen referencia a las clases de educación física. El denominador común de estos supuestos será que los padres no pretenden la exención total de la práctica de los ejercicios físicos de la escuela, sino que únicamente solicitaron la tutela judicial con el fin de que en el sistema escolar se diera cabida a sus creencias religiosas, permitiendo a los menores optar por otras prácticas alternativas en la clase de educación física. La tarea, por tanto, de los Tribunales consistirá en buscar un equilibrio donde las creencias religiosas y morales de las familias puedan ser acomodadas en la escuela pública a la vez que no queden diluidas las prerrogativas de control y garantía del derecho a la educación de los menores por parte de las autoridades educativas.

En relación a la asignatura de educación física se comprueba como existen numerosas legislaciones a nivel estatal que desarrollan mecanismos de dispensa mediante los cuales a los padres que se oponen a que sus hijos practiquen determinados ejercicios o realicen ciertas actividades físicas se les facilita solicitar la exención de los mismos. En esta línea se pronunciará la jurisprudencia en los casos examinados, concluyendo que es deber del Estado procurar alternativas razonables o conceder una exención en lo relativo a las prácticas de educación física para acomodar las creencias de los alumnos y sus familias como salvaguarda de su derecho de libertad religiosa.

5.2.- Normas estatales que regulan las exenciones

Actualmente, son siete los Estados norteamericanos que regulan normativamente la posibilidad de que los alumnos sean dispensados por diversos

motivos de la clase de educación física; se trata de los Estados de Arizona, Arkansas, Iowa, Minnesota, South Carolina, Texas y Washington⁴³⁵.

Por ejemplo, la norma del Código de Iowa relativa a la educación, específicamente prescribe que ningún alumno tiene la obligación de inscribirse en los cursos de educación física o sobre la salud, si el padre o tutor registra una declaración por escrito dirigida al director de la escuela alegando que tales cursos o actividades escolares entran en conflicto con las creencias religiosas del alumno⁴³⁶.

De igual forma, South Carolina y Arkansas permiten particularmente exclusiones voluntarias para la clase de educación física. Ambas normativas estatales, al tiempo que subrayan explícitamente la importancia de que los menores mantengan un buen estado de forma física, permiten ciertas exenciones basadas en objeciones religiosas. Para ello, las normas disponen que los padres y los alumnos deben explicar que la realización de las clases de educación física vulneran sus creencias religiosas, sin constituir dicha negación una mera objeción personal, sino que deben demostrar que los alumnos o sus padres son miembros de una confesión religiosa reconocida que se opone a la educación física como parte de su doctrina oficial o credo⁴³⁷.

El Estado de Washington concede una amplia flexibilidad a los padres que consideren adecuado para la educación de sus hijos la exclusión de la clase de educación física, autorizando dicha dispensa en los casos en los que se alegue como causa de dicha solicitud, una discapacidad física, las creencias religiosas, la participación en clases de atletismo o de instrucción militar, u otra justa causa⁴³⁸.

⁴³⁵ Cfr. K. ROGERS y R. FOSSEY, “Same-Sex Marriage and the Public School Curriculum: Can Parents Opt Their Children Out of Curricular Discussions about Sexual Orientation and Same-Sex Marriage?”, *cit.*, pp. 455-459.

⁴³⁶ IOWA CODE § 256.11 (2010).

⁴³⁷ S.C. CODE ANN. § 59-29-80(B)(2)(a)-(b) (2010) y ARK. CODE ANN. § 6-16-132 (2011).

⁴³⁸ WASH. REV. CODE § 28A.230.050 (2010).

Entre los demás Estados que permiten la solicitud de la exclusión voluntaria de la clase de educación física, destacan especialmente las legislaciones de Arizona, Minnesota y Texas que regulan ampliamente los derechos de los padres a solicitar la dispensa para sus hijos de la asistencia a cualquier clase o actividad concreta que se realice en ella cuando se impartan determinados contenidos docentes y a eximirles de la exposición a determinados materiales didácticos que supongan un enfrentamiento con sus creencias morales o religiosas. Dichas normas no contienen un registro de temas específicos cuya enseñanza pueda ser dispensada, sino que se establecen los procedimientos oportunos para gestionar la exclusión de determinada enseñanza en favor del interés superior del menor y su familia, sin interferir en la educación de los demás alumnos de la escuela.

De esta manera, la ley de Arizona obliga a los Distritos escolares a desarrollar mecanismos mediante los cuales los padres que se opongan a que sus hijos sean expuestos a determinados materiales o actividades de aprendizaje por considerarlos perjudiciales para su educación, podrán solicitar la exención de los mismos⁴³⁹.

De forma similar, la normativa del Estado de Minnesota garantiza el derecho de los padres a revisar los materiales de instrucción y, en consecuencia, si el padre o el tutor se opusiera a su contenido, se llevará a cabo un acuerdo razonable con el personal de la escuela para que el alumno reciba una enseñanza alternativa⁴⁴⁰.

En relación a la concesión de exenciones en el ámbito educativo, el Código de Educación de Texas (*Texas Education Code*) puede considerarse como la norma más respetuosa y flexible con el derecho de los padres a orientar

⁴³⁹ ARIZ. REV. STAT. ANN. § 15-10-2.3 (2010).

⁴⁴⁰ MINN. STAT. § 120B.20 (2010).

la educación de sus hijos en comparación con las demás legislaciones estatales⁴⁴¹. Dicha norma se fundamenta en la convicción de que el éxito de un sistema educativo público está directamente relacionado con la dedicación y el apoyo a la familia, donde la participación de los padres en la escuela es esencial para lograr el máximo rendimiento educativo de los menores⁴⁴² y declara, de entre los diez objetivos primordiales de la educación pública, que los padres se involucren en la formación de sus hijos, convirtiéndose en socios de pleno derecho junto a los educadores de las escuelas, y que todos los alumnos tengan un plan de estudios apropiado⁴⁴³.

En efecto, de forma exhaustiva, el capítulo 26 del Código está dedicado exclusivamente a exponer los derechos y responsabilidades de los padres de los alumnos. En el primer apartado se insiste en que los padres son socios, junto a los educadores, los administradores de la escuela y la Junta escolar del Distrito, en la educación de sus hijos, por lo que se les anima a participar activamente en la creación e implementación de programas educativos para los menores. Además, se especifica que los derechos enumerados en el citado capítulo no son exclusivos y, por tanto, no se limitan los derechos de los padres reconocidos en virtud de otra ley.

Los demás epígrafes del capítulo incluyen los procedimientos para apelar las reclamaciones denegadas por las autoridades del colegio; el acceso al expediente de cada estudiante y al material didáctico que van a utilizar los alumnos; el consentimiento previo necesario por parte de los padres para llevar a cabo en el colegio ciertas pruebas psicológicas y grabaciones de video o audio del menor; el deber de las escuelas de aportar por escrito a principio de curso la información sobre el derecho a la intimidad y los derechos educativos de la

⁴⁴¹ K. ROGERS y R. FOSSEY, “Same-Sex Marriage and the Public School Curriculum: Can Parents Opt Their Children Out of Curricular Discussions about Sexual Orientation and Same-Sex Marriage?”, *cit.*, pp. 456-457; E. A. DEGROFF, “Parental Rights and Public School Curricula: Revisiting *Mozert* after 20 Years”, *cit.*, p. 130.

⁴⁴² TEX. EDUC. CODE ANN. § 4.001 (West 2010) (a).

⁴⁴³ *Ibid.*, (b).

familia y la posibilidad de solicitar exenciones a determinadas clases y actividades del colegio. En particular, en referencia a este último derecho, se dispone en el apartado 10 del citado capítulo, que los padres poseen el derecho a eximir a sus hijos temporalmente de una clase u otra actividad escolar que esté en conflicto con sus creencias religiosas o morales, una vez presentada por escrito dicha solicitud al profesor⁴⁴⁴.

5.3.- El interés del Estado frente a la concesión de exenciones

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como ya hemos visto, algunos parámetros de los derechos de los padres están claros: el Estado no puede obligar a los padres a matricular a sus hijos en la escuela pública⁴⁴⁵ y los padres no pueden legítimamente oponerse a cursar materias del plan de estudios que sean razonables⁴⁴⁶, pues una función primordial de las autoridades del Estado es apoyar a las escuelas públicas para que puedan cumplir con la responsabilidad estatal respecto a la educación de los ciudadanos⁴⁴⁷. Pero la incertidumbre en el terreno jurídico abunda entre estos dos extremos. El Tribunal Supremo no ha abordado lo que sucede cuando los padres desean eximir a sus hijos de ciertos programas de la escuela pública, o cuando éstas transgreden su legítima autoridad como educadores y usurpan el papel de los padres en la toma de decisiones sobre la educación de los menores⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ TEX. EDUC. CODE ANN. § 26.010: *“Exemption from Instruction. (a) A parent is entitled to remove the parent's child temporarily from a class or other school activity that conflicts with the parent's religious or moral beliefs if the parent presents or delivers to the teacher of the parent's child a written statement authorizing the removal of the child from the class or other school activity. A parent is not entitled to remove the parent's child from a class or other school activity to avoid a test or to prevent the child from taking a subject for an entire semester. (b) This section does not exempt a child from satisfying grade level or graduation requirements in a manner acceptable to the school district and the agency”*.

⁴⁴⁵ 268 U.S. 510, 535.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, 534.

⁴⁴⁷ 406 U.S. 205, 213: *“Providing public schools ranks at the very apex of the function of a State”*; 347 U.S. 483, 493: *“[e]ducation is perhaps the most important function of state and local governments”*; 268 U.S. 510, 534: *“[t]hat certain studies plainly essential to good citizenship must be taught, and that nothing be taught which is manifestly inimical to the public welfare”*.

⁴⁴⁸ Cfr. E. J. BROWN, *“When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs”*, *cit.*, pp. 110-111.

En la búsqueda de un equilibrio entre estos dos extremos, el punto de partida respecto a esta actuación del Estado, lo encontramos en el *strict scrutiny* determinado en la citada sentencia *Sherbert*, el cual resulta esencial para la decisión del primero de los casos analizados, *Spence v. Bailey*⁴⁴⁹.

En esta ocasión, el Estado de Tennessee aprobó una ley que disponía que cada estudiante varón debía cursar durante un año la clase de educación física o realizar un programa de entrenamiento militar denominado *Reserve Officers Training Corps* (ROTC). El estudiante John Spence, estudiante de 11º grado, se negó a asistir a la clase de ROTC, sin que la escuela ofreciera otro programa alternativo de educación física. Su padre solicitó a las autoridades de la escuela que eximieran a su hijo de la obligación de asistir a la clase de ROTC debido a las creencias religiosas del menor en contra de la guerra, a lo cual, las autoridades del colegio no accedieron, negándole, además, el diploma de graduación por no haber aprobado la citada asignatura.

El correspondiente Tribunal de Apelación Federal determinó que forzar a John a elegir entre la práctica de sus creencias religiosas u obligarle a asistir a otra escuela a gran distancia de su casa que ofrecía una clase alternativa de educación física era una carga que el Estado no podía imponer sin mostrar un interés predominante por su parte⁴⁵⁰. Asimismo, para el Tribunal, el Consejo escolar había admitido que su programa de ROTC no servía a un interés apremiante del Estado en el entrenamiento militar y subrayaba que, a pesar de que el Estado hubiera sostenido que el citado programa era esencial para cumplir con el interés estatal en la formación militar de sus ciudadanos, no se había demostrado dicho interés indispensable, porque el mismo podía ser sustituido por otro plan de educación física⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ *Spence v. Bailey*, 465 F.2d 797 (6th Cir. 1972).

⁴⁵⁰ 465 F.2d 797, 800.

⁴⁵¹ *Ibid.*, 799.

Respecto a la obligatoriedad de la asistencia al citado curso a la que había sido sometido Spence, el Tribunal determinó que la escuela podría haber proporcionado fácilmente el programa alternativo de educación física porque las instalaciones deportivas estaban disponibles a menos de cien metros del edificio principal del colegio y las autoridades educativas podían haber logrado sus objetivos sin imponer a Spence la carga de sacrificar su conciencia o ir a otra escuela que no cumplía con sus necesidades educativas⁴⁵².

Siguiendo esta misma línea en favor de la acomodación de las creencias religiosas de las familias, otro caso significativo que de igual modo entiende que el deber de los padres de respetar a las autoridades de la escuela en su función de control y regulación del sistema escolar no supone que éstas posean una autoridad y un poder ilimitados, es *Moody v. Cronin*⁴⁵³, en el que, fundamentalmente, el Tribunal Federal del Distrito Central de Illinois reconoce el derecho de los padres a retirar a sus hijos de una clase de educación física por razón de sus creencias religiosas⁴⁵⁴.

En este caso los padres se negaron a permitir que sus hijos participasen en las clases de gimnasia mixtas debido a que un principio fundamental de su religión ordenaba que sus hijos no estuvieran expuestos a los miembros del sexo opuesto mientras vestían ropa considerada impúdica.

La sentencia afirma que por muy significativo que sea el interés del Estado en la educación obligatoria universal, de ninguna manera los demás intereses se deben subordinar a las disposiciones del Estado sino que el análisis de los derechos e intereses concurrentes no sólo requiere una comparación entre los mismos sino que, además, se debe determinar si el Estado está cumpliendo su

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ *Moodin v. Cronin*, 484 F. Supp. 270 (C.D. Ill, 1979).

⁴⁵⁴ Una sentencia que sirve como precedente a este caso la encontramos en *Mitchell v. McCall*, 273 Ala. 604, 143 So.2d 629 (Ala.1962). En este caso, el Tribunal determina que una estudiante no está obligada a participar en los ejercicios de la clase de educación física vistiendo ropa considerada inmodesta, en base a las creencias religiosas de la menor y sus padres.

objetivo de la manera más apropiada, es decir, en la forma menos restrictiva respecto a los derechos de los demandantes⁴⁵⁵.

En este supuesto, el interés del Estado radica en favorecer el desarrollo físico, social y emocional de los alumnos en las escuelas públicas y para ello proporciona a los menores en edad escolar un programa de educación física, a lo cual, los demandantes no se han opuesto. A partir de esta premisa, el Tribunal afirma que el Estado puede alcanzar su objetivo sin negar los derechos constitucionales de los demandantes llevando a cabo la clase de educación física segregada por sexos o practicando la clase de forma individual. En estas circunstancias, si el Estado determina que no tiene los recursos necesarios para ejecutar este tipo de alternativas, tratando de encontrar el mejor interés del menor, el Estado podría optar por una tercera posibilidad consistente en eximir a los menores de la obligación de cursar la asignatura de educación física⁴⁵⁶.

Por todo ello, el Tribunal declara que el Estado no ha cumplido con el deber de lograr su objetivo usando los medios menos restrictivos⁴⁵⁷.

En conclusión, la jurisprudencia analizada sugiere que el Estado debe buscar alternativas razonables para acomodar las creencias religiosas de los alumnos a las prácticas de educación física con el fin de proteger y respetar su derecho al libre ejercicio de la religión, entendiéndose como alternativas razonables las acciones que no afecten a la eficiencia de la escuela, que creen un desorden público o que interfieran en los derechos de otros alumnos⁴⁵⁸. Además,

⁴⁵⁵ 484 F. Supp. 270, 275- 276: “*Plaintiffs do not shed their religious freedoms when they enter the public school house door. (...) The essence of all that has been said and written on the subject is that only those interests of the highest order and those not otherwise served can overbalance legitimate claims to the free exercise of religion. We can accept it as settled, therefore, that, however strong the State's interest in universal compulsory education, it is by no means absolute to the exclusion or subordination of all other interests. (...) Analysis not only requires a comparison of rights and interests. In addition, it must be determined whether the state is achieving its interest in the most appropriate manner which is least restrictive of any of plaintiffs' rights*”.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, 277.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, 277.

⁴⁵⁸ Cfr. J. C. HARKINS IV, “Of Textbooks and Tenets: *Mozert v. Hawkins County Board of Education and the Free Exercise of Religion*”, *cit.*, p. 997.

los padres tienen un derecho constitucional a que sus hijos sean eximidos de clases específicas en los casos en que los menores sean obligados a realizar una conducta que sea contraria a un principio fundamental de su religión como garantía del derecho de libertad religiosa contenido en la *free exercise clause*⁴⁵⁹.

5.4.- Prácticas consideradas religiosas que pueden ser admitidas como parte del contenido de una enseñanza secular

Como anteriormente hemos comprobado, la doctrina jurisprudencial reconoce que la educación pública revierte en provecho común de la sociedad lo que implica que las asignaturas impartidas en el curso académico, ya sean de asistencia obligatoria o de libre elección, implican igualmente un beneficio público⁴⁶⁰. En consecuencia, ante demandas en las que se denuncia un determinado plan de estudios, a la luz de la *establishment clause*, el Tribunal debe comprobar que el Estado no está utilizando el sistema de educación pública para apoyar determinados programas de instrucción religiosa o para proporcionar a los grupos religiosos alumnos a quienes enseñar su doctrina religiosa⁴⁶¹.

En base a esta premisa, nace la controversia sobre cómo determinar qué prácticas instauradas en los planes de estudio son consideradas religiosas y cuáles pueden ser consideradas como parte del contenido de una enseñanza secular.

Tras haber expuesto en el primer apartado de este capítulo la difícil tarea de definir qué es la religión según la configuración jurídica norteamericana, nos encontramos ante la complejidad de determinar qué actividades físicas de las ejercidas en las escuelas públicas deben entenderse como prácticas religiosas. Por lo general, con el fin de determinar si tales prácticas pueden ser parte del contenido de una enseñanza secular, los Tribunales han aplicado los tres criterios del *Lemon Test*.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, pp. 1000-1001.

⁴⁶⁰ S.A. (Sin Autor), "Freedom of Religion and Science Instruction in Public Schools", *cit.*, p. 531.

⁴⁶¹ J. L. BENKOV y M. ROTHSTEIN, "The Lessons of Creation-Science: Public School Curriculum and the Religion Clauses", *cit.*, p. 1139.

Para ello, se ha tenido en cuenta que la actividad a realizar por los alumnos no tiene por qué ser exclusivamente secular para ser acogida en el plan de estudios, por cuanto la existencia de un propósito religioso por sí solo no es suficiente para invalidar un acto del gobierno estatal, sino que para ser invalidado precisamente debe ser predominante la naturaleza religiosa del mismo⁴⁶². De forma análoga, se debe comprobar que la actividad no incluye el propósito de favorecer o promover la religión por lo que, a los efectos de las clases de educación física y, más en concreto, la práctica del yoga en las escuelas públicas, tal y como veremos, se ha de comprobar si lo que antes era una actividad religiosa puede convertirse en una actividad secular. Por último, con el fin de determinar si la acción del Estado genera una relación excesiva con la religión se debe evaluar la actividad en su contexto por cuanto centrarse exclusivamente en el componente religioso de cualquier actividad conduciría inevitablemente a su anulación en virtud de la *establishment clause*⁴⁶³.

Pues bien, en lo que se refiere a estas cuestiones, en el asunto *Malnak v. Yogi*⁴⁶⁴, un grupo de cinco escuelas secundarias públicas de Nueva Jersey ofrecía un curso de libre elección sobre Meditación Trascendental⁴⁶⁵, el cual fue impugnado por un grupo de padres que alegaban que las clases eran de naturaleza religiosa y, por lo tanto, debían quedar excluidas por la aplicación de la *establishment clause*.

⁴⁶² 482 U.S. 578, 599.

⁴⁶³ 465 U.S. 668, 680.

⁴⁶⁴ *Malnak v. Yogi*, 440 F. Supp. 1284 (D.N.J. 1977). Un análisis de esta sentencia, vid. J. INCORVAIA, “Teaching Transcendental Meditation in Public Schools: Defining Religion for Establishment Purposes”, en *San Diego Law Review* 16 (1979), pp. 325-336; M. G. SANDERSON, “Objective Criteria for Defining Religion for the First Amendment - *Malnak v. Yogi*”, en *Toledo Law Review* 11 (1980), pp. 997-1001.

⁴⁶⁵ La Meditación Trascendental (*Science of Creative Intelligence/ Transcendental Meditation* (SCI/TM)) es una técnica mediante la cual el meditador contempla un sonido sin sentido. La Ciencia de la Inteligencia Creativa es una teoría que busca describir y explicar lo que ocurre dentro de la mente durante la meditación a través del concepto de “Inteligencia Creativa”, considerado por sus defensores como la fuente de todo pensamiento. J. L. BENKOV y M. ROTHSTEIN, “The Lessons of Creation-Science: Public School Curriculum and the Religion Clauses”, *cit.*, p.1138.

Los profesores que impartían esta materia no eran empleados del Estado, sino que su formación y su salario corría a cargo de una organización sin ánimo de lucro encargada de difundir estos métodos de meditación. Parte de la clase se dedicaba a la práctica de la Meditación Trascendental, y otra parte más extensa se dedicaba a la enseñanza de la *Science of Creative Intelligence*, apoyándose en un libro de texto. Además, los alumnos asistirían de forma obligatoria a una ceremonia especial de iniciación, llamada *puja*, representada en horario no lectivo y fuera de la escuela.

El Tribunal de Primera Instancia analizó cada aspecto del curso, el libro de texto, las enseñanzas impartidas y la ceremonia de iniciación, llegando a la conclusión de que el manual utilizado a estos efectos describía claramente un tipo de la realidad última que es eterna, infinita, omnipresente, ilimitada, perfecta, inteligente y el constituyente básico de todo en el universo⁴⁶⁶, es decir, lo que en el lenguaje común recibiría el nombre de “dios”⁴⁶⁷. Por otra parte, la *puja* era claramente un tipo de ritual religioso en el que se practicaba una invocación del espíritu de *Guru Dev*⁴⁶⁸, incluyendo la adoración a él como la encarnación de un ser divino⁴⁶⁹.

Los demandados defendieron el enfoque de una definición constitucional de la religión que llamaron sustantiva y contextual, según la cual, el punto clave para definir la religión sería la caracterización subjetiva que el grupo tuviera

⁴⁶⁶ 440 F. Supp. 1284, 1289-1305.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, 1309, 1320.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, 1284, 1305-1312: La «puja» es una ceremonia en la que cada estudiante recibe su mantra, esto es, la ayuda esencial de un sonido para la práctica de la Meditación Trascendental. La ceremonia fue realizada por el profesor de forma individual para cada estudiante quien debía llevar un poco de fruta, flores y un pañuelo blanco que se colocaban en un recipiente. El estudiante entraba en una habitación pequeña donde se descalzaba antes de pasar. Dentro de la habitación había una mesa rectangular que estaba cubierta por una sábana blanca sobre la que se colocaba el recipiente lleno. Cada estudiante se ponía de pie o sentado frente a la mesa, mientras el maestro cantaba un canto en sánscrito y hacía ofrendas a una divinidad, *Guru Dev*. Al concluir el canto, el maestro impartía el mantra al alumno, quien posteriormente entraba a otra habitación en la que meditaba a solas por primera vez. Después de la meditación, a cada estudiante se le pedía responder por escrito a varias preguntas acerca de la experiencia.

⁴⁶⁹ J. INCORVAIA, “Teaching Transcendental Meditation in Public Schools: Defining Religion for Establishment Purposes”, *cit.*, pp. 327-331.

sobre sus creencias o actividades como religiosas o no religiosas⁴⁷⁰. Esta posición fue rechazada por el propio Tribunal al entender que bajo este enfoque los Tribunales de justicia se verían obligados a examinar y a aceptar el sistema de clasificación intelectual que cada demandante propusiera sobre ciertas actividades o creencias⁴⁷¹.

En la aplicación del *Lemon Test* a este caso concreto, el Tribunal determinó que el propósito secular de este curso aparentemente era poner a disposición de los estudiantes los supuestos beneficios fisiológicos y psicológicos de la técnica de la Meditación Trascendental⁴⁷². Sin embargo, para alcanzar este propósito secular, las autoridades gubernamentales que intervinieron difundieron conjuntamente un concepto religioso porque mediante la práctica de la Meditación Trascendental se podía contactar con un Ser Supremo o Realidad Última. Por otra parte, la mecánica de la técnica de la meditación que se enseñó a los alumnos se llevó a cabo mediante una ceremonia religiosa cuya asistencia era obligatoria, por lo que el Tribunal consideró que el programa escolar tenía como efecto primario el apoyo a la religión y que, en todo caso, suponía un compromiso excesivo del Estado con la religión porque el gobierno federal y el Estado de New Jersey proporcionaron fondos económicos para difundir la Meditación Trascendental⁴⁷³.

En suma, el Tribunal de primera instancia consideró que el curso sobre Meditación Trascendental constituyó una violación de la *establishment clause* de la Primera Enmienda debido a que dicho curso no cumplía con los requisitos establecidos en el marco del *Lemon Test*.

Tras la presentación del oportuno recurso de apelación frente a esta sentencia, el Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito revisó la decisión para

⁴⁷⁰ 440 F. Supp. 1284, 1315-1316.

⁴⁷¹ *Ibid.*, 1318.

⁴⁷² *Ibid.*, 1323.

⁴⁷³ *Ibid.*, 1324.

dictar su fallo en idéntico sentido que el Tribunal del Distrito⁴⁷⁴, razonando que determinadas enseñanzas u observaciones religiosas expuestas en las escuelas públicas pueden ser sostenibles si son planteadas de una manera objetiva, o si el impacto general de la observancia religiosa es de mínimos, lo cual no se daba en este caso. Concluye el Tribunal, que una vez que se ha demostrado que el curso de Meditación Trascendental supone una práctica religiosa, la subvención pública directa de este curso implicaba el patrocinio del Estado a la propagación de ideas religiosas en el sistema de educación pública⁴⁷⁵.

Junto a la sentencia *Malnak*, la jurisprudencia ha analizado en otros casos de forma específica si la práctica del yoga como parte del plan de estudios es una actividad religiosa. El primer caso fue resuelto por un Tribunal Federal en el año 2001, *Altman v. Bedford Central School District*⁴⁷⁶, en el que en la década de los noventa, una escuela primaria en Bedford (New York) organizó una semana temática de enriquecimiento internacional durante diversos cursos académicos. El temario correspondiente a la India incluía historias tradicionales sobre los dioses hindúes, su geografía y cultura, y una clase de gimnasia en la que un ministro *sikh* impartió una clase de yoga donde los estudiantes participaron mediante la realización de ejercicios de respiración y estiramientos diseñados para lograr la relajación⁴⁷⁷.

En este caso, la demanda fue interpuesta por un grupo de padres católicos que se oponían a una serie de prácticas, entre ellas, las mencionadas que consideraban que promovían ciertas creencias religiosas en las escuelas públicas⁴⁷⁸. Ante las diversas reclamaciones, el Tribunal estimó algunas de ellas y otras fueron rechazadas. Precisamente entre éstas últimas, estaba la referida a la

⁴⁷⁴ *Malnak v. Yogi*, 592 F.2d 197 (3d Cir. 1979).

⁴⁷⁵ 592 F.2d 197, 215.

⁴⁷⁶ *Altman v. Bedford Central School District*, 245 F.3d 49 (2d. Cir. 2001).

⁴⁷⁷ 245 F.3d 49, 60.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, 56: “The promotion of satanism and occultism, pagan religions and «New Age spirituality», the latter being a religion which promotes as the goal of spiritual progress the full actualization of the human person as the godhead”.

clase de yoga que, según declaraban los demandantes, vulneraba la Primera Enmienda porque suponía el respaldo de las autoridades educativas a las religiones orientales. El Tribunal afirmó que los ejercicios de yoga no violaban la Constitución porque, aunque el instructor de la clase de yoga vistiera un turbante y llevase la barba característica de un ministro *sikh*, la presentación de los ejercicios no contenía ningún concepto o idea religiosa⁴⁷⁹.

Más recientemente, en el año 2013, dentro de la jurisdicción estatal, el Tribunal Superior del Estado de San Diego dictó la sentencia del caso *Sedlock v. Timothy Baird Superintendent*⁴⁸⁰, en el que se cuestiona la práctica del yoga como contenido del plan de estudios de la asignatura de educación física. La demanda planteada por los padres fue rechazada en primera instancia y, tras el oportuno recurso, el 3 de abril de 2015, el Tribunal de Apelación de California⁴⁸¹ casó dicha sentencia. En ambos casos, la fundamentación de los fallos se basa en la aplicación del *Lemon Test*, para concluir que no se ha producido una vulneración de la cláusula de establecimiento de la Constitución del Estado de California.

En este proceso judicial, la parte demandada era un Distrito escolar público formado por nueve escuelas primarias en las que, conforme a lo dispuesto en el Código de Educación, se debía impartir alrededor de doscientos minutos de educación física cada diez días. Tras una experiencia piloto con el programa de yoga en uno de los nueve colegios de primaria durante el curso 2011-2012⁴⁸², el curso se instauró en las demás escuelas al año siguiente⁴⁸³, con la particularidad de que la Fundación *Jois* que promueve un tipo particular de yoga llamado *Jois Ashtanga*, concedió al Distrito una donación de 533.000

⁴⁷⁹ *Ibid.*, 56 y 65-66.

⁴⁸⁰ *Sedlock v. Timothy Baird Superintendent*, (Super. Ct. No.37-2013-00035910-CU-MC-CTL).

⁴⁸¹ *Sedlock v. Baird*, D064888 (Cal. Ct. App. 2015).

⁴⁸² *Sedlock v. Timothy Baird Superintendent*, (Super. Ct. No.37-2013-00035910-CU-MC-CTL), p. 5.

⁴⁸³ *Ibid.*, pp. 8-9.

dólares con el objetivo de desarrollar esta práctica específica en los programas de educación física de las escuelas públicas⁴⁸⁴.

Una vez puesto el programa en marcha, ante las quejas de algunos padres por el contenido religioso que se mostraba en determinados materiales que lo desarrollaban, el Distrito procedió a eliminar algunos de estos elementos controvertidos⁴⁸⁵, permitiendo, además, que los alumnos pudieran optar por la exención del curso, a la que se acogieron alrededor del dos por ciento de los estudiantes⁴⁸⁶. El problema surgió cuando los alumnos que optaron por ausentarse de estas clases no cumplían con los 200 minutos de educación física requeridos, ya que el yoga había sido incorporado como parte del plan de estudios de la asignatura⁴⁸⁷.

La demanda planteada por los padres cuestionaba que la enseñanza del yoga en las escuelas públicas vulneraba varias disposiciones de la Constitución de California en relación con el establecimiento de la religión y, además, alegaban que el Distrito no estaba proporcionando los 200 minutos de educación física requeridos por la ley⁴⁸⁸. Los demandantes afirmaban a su vez que la donación hizo que el control del programa de yoga pasara a manos de la citada Fundación, la cual, tenía la intención de introducir el *Ashtanga Yoga* y la religión hinduista a los estudiantes del Distrito escolar⁴⁸⁹. Por su parte, las autoridades

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 7.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 9: "Jennifer Brown's Ashtanga tree poster was removed almost immediately (and that was her personal poster). All Sanskrit language was removed. Jenn Brown took down the postcards from India. The names of the poses were changed to kid-friendly, kid-familiar poses. The so-called «lotus» position was renamed «criss-cross applesauce». There was something called a mudra, which is where you put your thumb and your forefinger together. That was eliminated, and instead what was substituted was something called the "brain highway" where students tap alternate fingers with their thumbs. And there was no namaste or chanting «om». The court supposes some youngsters maybe saw a 1960's movie of somebody meditating — or maybe they picked it up someplace else. But if they said «namaste» or said «om,» they were either ignored or discouraged".

⁴⁸⁶ *Ibid.*, p. 9.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, pp. 12-13.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, p. 5.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, p. 7.

educativas sostenían que el curso de yoga únicamente contribuiría al desarrollo del programa de salud y bienestar integral⁴⁹⁰.

Ante este conflicto, los dos Tribunales que conocerían la causa consideraron que el yoga es una práctica religiosa, por lo que estudiaron el caso bajo el examen del *Lemon Test* para comprobar si se puede impartir el yoga en las escuelas públicas al tener ciertas raíces religiosas hinduistas, budistas y de otras prácticas religiosas metafísicas⁴⁹¹.

En primer lugar, al igual que los demandantes, los Tribunales reconocieron el propósito secular declarado por el Distrito escolar, esto es, la enseñanza de educación física, la salud física y mental, y el bienestar de los estudiantes⁴⁹². A continuación, para valorar el efecto principal de la práctica del yoga en los alumnos de las escuelas primarias, las sentencias recuerdan que en estos casos la jurisprudencia ha considerado la especial vulnerabilidad de los menores a quienes se dirigen estas enseñanzas⁴⁹³. Recuerdan que el hecho de que un método concreto coincida con una práctica religiosa no tiene por qué implicar, por sí mismo, el efecto primario de promover la religión, de tal modo, que la *establishment clause* no se vulnera porque la acción del gobierno pase a coincidir o a armonizar con los postulados de algunas o de todas las religiones⁴⁹⁴. En este caso particular, el Tribunal considera que el programa de yoga contiene un número pequeño de ejercicios básicos, algunos semejantes a los ejercicios isométricos o de estiramientos⁴⁹⁵, careciendo completamente el plan de estudios de cualquier forma religiosa, mística o «trampa espiritual»⁴⁹⁶, por lo que el Tribunal de Apelación declara que no existe nada en el contenido y la implementación del programa de yoga que pudiera hacer que un observador

⁴⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁹¹ *Ibid.*, p. 14; *Sedlock v. Baird*, D064888 (Cal. Ct. App. 2015), § C.1.

⁴⁹² *Ibid.*, p. 15; *Sedlock v. Baird*, D064888, § C.2.

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 17; *Sedlock v. Baird*, D064888, § C 3 a.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 18; *Sedlock v. Baird*, D064888, § 3b.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, p. 12.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 11.

razonable concluyera que dicho programa tenía el efecto principal de promover o inhibir la religión, por cuanto en ninguna parte del plan de estudios se menciona alguno de los ocho postulados religiosos básicos del *Ashtanga*, ni se menciona la finalidad última que consistiría en la unión con dios⁴⁹⁷.

Respecto a la relación del Estado con la religión, las sentencias señalan que el Distrito escolar tiene el control completo sobre el plan de estudios y sobre los profesores por lo que, si las autoridades educativas entendieran que un profesor está promoviendo ideas o prácticas religiosas podrían intervenir, sin que se haya demostrado que algún profesor impartiera ningún tipo de doctrina religiosa⁴⁹⁸, ni que el currículo o los métodos de enseñanza produjesen un adoctrinamiento religioso⁴⁹⁹. Mediante la valoración de los testigos, ambos Tribunales llegaron a la convicción de que no se estaba manifestando ningún componente religioso en el programa de salud y bienestar del Distrito⁵⁰⁰, porque la Fundación no incluyó ningún propósito subrepticio para procurar que los niños se conviertan a las prácticas religiosas hinduistas, budistas o jainistas⁵⁰¹, de lo que infieren que la participación de la Fundación *Jois* es mínima y el programa de yoga no comprometió al Distrito con la religión⁵⁰².

Por otro lado, cabe destacar la apreciación del Tribunal de Apelación respecto a la comparación expuesta por los demandantes entre las clases del yoga y la hipotética obligación de los estudiantes de asistir a una misa católica, al entender dicha analogía como inapropiada, ya que en la actualidad, en la cultura norteamericana el yoga es practicado por razones completamente ajenas a las creencias religiosas, simplemente como un sistema de ejercicios físicos, junto con prácticas de respiración y *mindfulness*, lo que permite distinguirlo claramente

⁴⁹⁷ *Sedlock v. Baird*, D064888, § C 3 b.

⁴⁹⁸ *Sedlock v. Timothy Baird Superintendent*, (Super. Ct. No.37-2013-00035910-CU-MC-CTL), p. 27; *Sedlock v. Baird*, D064888, § C 3 b.

⁴⁹⁹ *Sedlock v. Baird*, D064888, § C 3b.

⁵⁰⁰ *Sedlock v. Timothy Baird Superintendent*, (Super. Ct. No.37-2013-00035910-CU-MC-CTL), p. 28; *Sedlock v. Baird*, D064888, § C 3 b.

⁵⁰¹ *Sedlock v. Timothy Baird Superintendent*, (Super. Ct. No.37-2013-00035910-CU-MC-CTL), p. 27.

⁵⁰² *Ibid.*, p. 28; *Sedlock v. Baird*, D064888, § C 3 b.

de una actividad propiamente religiosa como sí lo es la asistencia a una misa católica⁵⁰³.

Finalmente, el Tribunal de Apelación destaca que siendo conscientes de las preocupaciones cada vez mayores por proteger la libertad de conciencia de posibles presiones coercitivas en las escuelas públicas, no existen pruebas de que el programa del Distrito analizado genere alguna coacción religiosa en el alumnado⁵⁰⁴.

Este asunto ilustra la complejidad de los casos en los que las autoridades educativas locales deciden aceptar la financiación de organizaciones privadas, incluso cuando se haya establecido este tipo de financiación para fines educativos expresamente seculares, por cuanto los propósitos declarados de dichas entidades pueden entrar en conflicto con las creencias religiosas de los alumnos y sus padres.

Cabe resaltar el acercamiento del Distrito escolar a los padres que rechazaron el programa debido a su carácter religioso procediendo a la retirada de determinados elementos susceptibles de contener materiales de índole religiosa y concediendo, en un primer momento, la posibilidad de la exención de la clase, salvaguardando de este modo, el derecho de libertad religiosa de los alumnos y sus padres. Tras haberse realizado por parte del Distrito estos ajustes razonables, cabe plantearse por qué no se llevaron a efecto íntegramente, es decir, por qué no se materializó, en última instancia, la acomodación de las creencias de los padres y los alumnos para que éstos no tuvieran que realizar conductas que afectan directamente a sus creencias religiosas. Para ello, es posible que la perspectiva de este caso deba ser ampliada para ponderar no sólo la facultad de las autoridades educativas a establecer discrecionalmente un plan de estudios sino para determinar el límite constitucional entre dicha facultad y el

⁵⁰³ *Sedlock v. Baird*, D064888, § C 3 b.

⁵⁰⁴ *Ibid.*

derecho de libertad religiosa de los padres y de los alumnos que puede resultar menoscabado a causa de los contenidos concretos educativos exigidos a los estudiantes para cumplir con el programa escolar legalmente previsto.

6.- VALORACIONES CONCLUSIVAS

Tras el análisis realizado sobre las legislaciones a nivel estatal y federal, y el estudio de la doctrina de los Tribunales inferiores y del Tribunal Supremo norteamericano acerca de la posibilidad de acomodar las creencias religiosas de los padres y de los alumnos en el ámbito escolar para que éstos sean eximidos de cursar ciertos contenidos docentes incluidos en el plan de estudios, es posible afirmar que ante la diversa casuística surgida en torno a esta cuestión será necesario analizar cada caso concreto, valorando las circunstancias que concurren y ponderando los derechos enfrentados. En efecto, la ponderación de los derechos enfrentados, por un lado, el derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos y su derecho de libertad religiosa, y por otro, la legitimación del Estado para garantizar el ejercicio del derecho a la educación de cada uno de los ciudadanos, difiere en cada caso según el momento histórico en el que tienen lugar los conflictos que se plantean y la calificación que los Tribunales realizan sobre los hechos sometidos a su jurisdicción.

Sin embargo, a pesar de la diversidad de pronunciamientos judiciales y de las diferentes normas estatales que regulan esta cuestión, podemos extraer algunas conclusiones ciñéndonos al contenido de la exención del plan de estudios que los padres solicitan a la escuela.

Los casos relativos a la enseñanza de la Evolución entrañan no sólo cuestiones referidas a la ciencia, sino que guardan también relación con el ámbito filosófico y religioso en lo concerniente al origen del universo y el ser humano. En consecuencia, en la controversia referida a la determinación del plan de estudios de ciencias en el que se decreta la enseñanza de la teoría de la Evolución y otras hipótesis alternativas, científicas o no, interfieren las dos cláusulas

establecidas en la Primera Enmienda. No obstante, en las tres etapas que hemos diferenciado, los Tribunales demuestran una clara preferencia en la aplicación de la *establishment clause* como base para examinar la facultad de la Junta escolar en la configuración del plan de estudios de ciencias, ya que, al fundamentarse la misma en el principio histórico de la separación de Iglesia y Estado, los Tribunales pueden estudiar las decisiones respecto al plan de estudios sin tener que realizar las difíciles valoraciones que requiere un análisis acerca de la importancia y la sinceridad de las creencias religiosas de los demandantes⁵⁰⁵.

En relación a la enseñanza de la teoría de la Evolución y las alternativas a su instrucción, el Tribunal Supremo en el año 1968, puso fin a la primera de las tres etapas mediante la sentencia *Epperson v. Arkansas*, en la que declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Arkansas que prohibía expresamente la enseñanza de la teoría de la Evolución, al estimar que, con esta prohibición fundamentada en motivos religiosos, se vulneraba la *establishment clause*, sin entrar a valorar si dichas creencias religiosas eran razonables o no, pues dicha confrontación queda dentro del ilimitado ámbito de la libertad de creencias garantizado en la *free exercise clause*.

Del mismo modo, el Tribunal Supremo en 1987, con el pronunciamiento de la sentencia *Edwards v. Aguillard*, terminará con la disputa encuadrada en la segunda etapa referente a las normas que ordenaban la equiparación de la enseñanza de la teoría de la Evolución con la enseñanza de la Ciencia del Creacionismo, declarando inconstitucional por vulneración de la *establishment clause*, la ley que prohibía la enseñanza de la teoría de la Evolución a menos que dicha explicación fuera acompañada simultáneamente de la exposición sobre la Ciencia de la Creación. La razón alegada es que no existía un propósito secular en la aprobación de dicha norma, sino que la motivación de los legisladores que la apoyaron era promover un determinado punto de vista religioso.

⁵⁰⁵ Cfr. PROJECT, “Education and the Law: State Interests and Individual Rights”, *cit.*, p. 1431.

Dentro de esta interpretación judicial, en los votos particulares se advierte que un propósito secular válido no se hace inadmisibles únicamente porque la persecución del mismo esté motivada por la preocupación por la sensibilidad religiosa de los estudiantes, de igual modo, que no se produce una vulneración de la *establishment clause* simplemente porque cierto material que haya sido aprobado para la enseñanza en las escuelas públicas pueda coincidir o armonizar con los principios de algunas o de todas las religiones por cuanto las propuestas de los poderes públicos se fundamentan, directa o indirectamente, en alguna convicción, ya que la separación Iglesia-Estado consagrada en la Primera Enmienda no se sustancia ajena a un contenido ético, sino que responde a la ética y los valores que los ciudadanos libremente determinan.

Una vez declarada firmemente por el Tribunal Supremo la legitimación de la enseñanza de la teoría de la Evolución en las aulas de los colegios públicos, surge el conflicto actual que conforma la tercera etapa jurisprudencial que se refiere a la teoría del *Intelligent Design* y a las normas de *disclaimer* o normas de descargo, mediante las que los profesores y autoridades del colegio manifiestan que al enseñar la teoría de la Evolución no se pretende interferir en las creencias religiosas de los estudiantes.

En el año 2000, el conflicto sobre las normas de descargo llegó al Tribunal Supremo a través del asunto *Tangipahoa Parish v. Freiler*, aunque finalmente no hubo un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión. El Tribunal federal que juzgó este caso, afirmó que la exención de responsabilidad dispuesta en la norma recurrida no superaba el *Lemon Test*, razonando que el principal efecto de la exclusión de responsabilidad era proteger y mantener un particular punto de vista religioso, lo que suponía la violación de la *establishment clause*.

Dentro de esta última etapa, el caso más representativo es *Kitzmiller v. Dover Area School District*, resuelto por un Tribunal Federal en el año 2005, que consideró que la teoría del Diseño Inteligente no era ciencia sino que se basaba en la teología y, en consecuencia, declaró que el verdadero propósito de la Junta

escolar por medio de la norma de descargo que requería, entre otros, que los estudiantes escuchasen una declaración sobre las lagunas existentes en la teoría de Darwin y la existencia de otras teorías, era promover la religión en el aula de la escuela pública, vulnerándose con ello de forma clara la *establishment clause*.

En el examen de la existencia o no de un verdadero propósito secular ante el dictamen de una ley, tal y como requiere el *Lemon Test*, la tarea de los Tribunales debe dirigirse a aclarar si verdaderamente las autoridades públicas procuran transmitir un mensaje de apoyo o de reprobación de la religión, de tal modo, que las normas que ciertamente promuevan este tipo de mensajes devendrán inconstitucionales. No obstante, será irrelevante a efectos del examen de constitucionalidad, el hecho de que se derive un beneficio para la religión una vez se haya demostrado el verdadero propósito secular de una norma.

Por ello, tras considerar que la teoría de la Evolución y el *Intelligent Design* no responden a una misma cuestión científica, la doctrina jurisprudencial que hasta el momento actual se ha pronunciado sobre la enseñanza del *Intelligent Design* y las normas de *disclaimer*, en los términos en que han sido recurridas, las considera contrarias a la *establishment clause* al apreciar que el propósito de las normas que las sostienen es promover la religión en la escuela pública.

De esta interpretación normativa en la que se indica que el Estado no avala como parte del plan de estudios de ciencias la teoría del Diseño Inteligente, no se puede deducir que dicha teoría es, por tanto, insostenible o irracional desde otro punto de vista distinto al científico⁵⁰⁶, por cuanto la propia *establishment clause* en relación con la *free exercise clause* impide a los Tribunales determinar la legitimidad o veracidad de las diversas creencias que profesan los ciudadanos.

Así las cosas, dentro de la tercera etapa queda abierta la cuestión de si el *Intelligent Design* ante una eventual demanda de inconstitucionalidad pudiera ser

⁵⁰⁶ Cfr. J. D. WEXLER, “Of Pandas, People, and the First Amendment: The Constitutionality of Teaching Intelligent Design in the Public Schools”, *cit.*, p. 470.

tratado por el Tribunal Supremo de forma similar a la Ciencia de la Creación y, al mismo tiempo, cuál puede ser el tratamiento constitucional que el Alto Tribunal conceda a las nuevas normas de libertad académica que, por el momento, no han sido impugnadas en vía judicial.

El último asunto vinculado con la enseñanza de la teoría de la Evolución, es el concerniente a la supuesta hostilidad hacia la religión en base a la prohibición de la enseñanza del *Intelligent Design*, en el que los Tribunales intentan solventar la falsa disyuntiva que en ocasiones se presenta, de tener que elegir entre la ciencia y la religión. En concreto, en las controversias sobre la enseñanza del *Intelligent Design* y las cláusulas de descargo, la cuestión de fondo gira en torno a la posible vulneración de la *establishment clause*, al plantearse si detrás de la prohibición de la enseñanza de esta teoría o la prohibición de la lectura de estas cláusulas en determinadas aulas escolares, cabe apreciar una presunta hostilidad hacia la religión. Siguiendo la doctrina de las sentencias de los Tribunales federales analizadas podemos afirmar que en las escuelas públicas los profesores no pueden enseñar en contra de los aspectos religiosos de la teoría del Diseño Inteligente más de lo que podrían enseñar a favor de ella, de igual modo, que es posible que expongan legítimamente los argumentos científicos erróneos sobre el *Intelligent Design*. En otras palabras, de igual modo que la *establishment clause* impide al Estado pronunciarse en favor de la enseñanza en la escuela pública de unas creencias religiosas concretas, el mismo principio constitucional impide al Estado realizar ciertos pronunciamientos acerca de la religión sirviéndose del plan de estudios de ciencias, para evitar, precisamente, un uso ideológico de las ciencias⁵⁰⁷.

A lo largo de la historia, el carácter recurrente y frecuente de la controversia en torno a la enseñanza de la teoría de la Evolución y sus alternativas pone de manifiesto la importancia y la complejidad de la materia.

⁵⁰⁷ Vid. J. L. LORDA, “La evolución, entre ciencia, razón y fe”, en *Scientia et Fides* Vol. 3, Núm. 1 (2015), pp. 169-171.

Interesa destacar que para las escuelas lo relevante es enseñar a los alumnos que el conflicto no radica tanto en la postura de un grupo de investigadores que sostienen que el Evolucionismo es científicamente convincente, cuanto que en la actualidad —en realidad, siempre ha sido así—, una gran parte de la población norteamericana por razones religiosas, no respalda la teoría de la Evolución⁵⁰⁸. En consecuencia, la enseñanza sobre los diferentes puntos de vista religiosos en relación a los orígenes y la Evolución del ser humano debe ser incluida en los planes de estudios para que los alumnos puedan comprender que los actuales conflictos tienen unos orígenes concretos que se han desarrollado gradualmente en respuesta a determinados acontecimientos científicos, culturales y políticos⁵⁰⁹.

Junto a ello, debido a que la materia controvertida no se refiere exclusivamente a teorías científicas sobre el origen del hombre se considera que la clase de ciencias no es la mejor opción para ubicar la enseñanza sobre los diferentes puntos de vista religiosos acerca de los orígenes y la Evolución del ser humano⁵¹⁰. Este tipo de enseñanza exige una formación y cualificación específica por parte de los profesores que deben impartirla y, por tanto, los puntos de vista religiosos sobre el origen y la evolución del ser humano deberían incluirse como parte del plan de estudios de una asignatura independiente sobre la enseñanza acerca de religiones y creencias. A su vez, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo norteamericano, esta asignatura favorecería el cumplimiento del deber de las escuelas de proporcionar a los alumnos una educación integral⁵¹¹, al mostrarles los factores religiosos que intervienen en la historia y el desarrollo de la vida pública de las naciones, en general, y de Estados Unidos, en particular⁵¹².

⁵⁰⁸ J. D. WEXLER “Darwin, Design, and Disestablishment: Teaching the Evolution Controversy in Public Schools”, *cit.*, p.760.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, pp. 777 y ss.

⁵¹⁰ *Ibid.*, p. 787.

⁵¹¹ *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963), 225: “[i]t might well be said that one’s education is not complete without a study of comparative religion or the history of religion”.

⁵¹² En 1995, siguiendo las instrucciones del presidente Clinton, se dirigió a todos los Distritos escolares del país, a través del Secretario de Educación, un Memorando que contenía diversas directrices sobre la expresión y la actividad religiosa en las escuelas públicas. En él se establecía que en los colegios públicos no puede enseñarse religión como asignatura, en cambio, sí puede enseñarse «acerca» de las religiones, es

Por otra parte, hemos analizado el tratamiento de la acomodación de las creencias religiosas de las familias en las normativas de educación estatales y la doctrina de los Tribunales Federales que con frecuencia han abordado cuestiones que involucran el equilibrio de los intereses de los padres, los alumnos y las escuelas públicas en el contexto de la educación sexual. Como muestra de la preocupación de los padres sobre la manera, la edad, el contenido y las implicaciones de índole moral que la materia comprende y se presenta a sus hijos, cuarenta y cuatro Estados poseen normas y reglamentos *opt-out* que establecen la posibilidad de que los alumnos queden exentos de la enseñanza del programa sobre educación sexual o sobre el SIDA.

Dentro de los derechos e intereses fundamentales que envuelven estos conflictos se contempla el derecho de los padres en la orientación del desarrollo religioso y moral de sus hijos y el interés del Estado basado en la protección de la salud pública con el objetivo de asegurar que los ciudadanos se forman sobre la sexualidad humana y la prevención de enfermedades, por lo que la cuestión decisiva estriba en determinar en qué grado se puede considerar la exención a una parte o a la totalidad de los planes de estudio sobre educación sexual o el SIDA, o la dispensa de ciertas actividades como las encuestas destinadas a los menores que contienen elementos relativos a la sexualidad, debilitaría la autoridad administrativa del Estado para desarrollar un programa sobre educación sexual, en una situación concreta.

decir, pueden transmitirse conocimientos sobre la historia de la religión, comparar diversas confesiones, estudiar textos sagrados como fuentes literarias, dar a conocer el papel fundamental que las diversas creencias han tenido sobre el arte, la música o la literatura o que la religión ha jugado en la historia de Estados Unidos y otros países. Además, se dispone que, de conformidad con las leyes estatales aplicables, queda a la discrecionalidad del centro el dispensar o no a un alumno de este tipo de enseñanza cuando él o sus padres alegan motivos de conciencia religiosos para no asistir a clase.

Además, en la carta que acompañaba el Memorando, el Presidente rechaza la falsa creencia de que la Primera Enmienda de la Constitución prohíbe toda manifestación religiosa en la escuela pública, afirmando que la religión es muy importante en la historia y la herencia del país como para mantenerla fuera de los colegios. Por tanto, mientras que el gobierno no puede utilizar las aulas para coaccionar la conciencia de los estudiantes, o para transmitir el respaldo oficial de la religión, las escuelas públicas tampoco pueden discriminar contra la expresión religiosa privada durante el día escolar. OFFICE OF THE FEDERAL REGISTER, *Public Papers of the Presidents: William J. Clinton, 1995*, Government Printing Office, 1997, pp. 1083-1085.

La respuesta de la jurisprudencia en torno a esta cuestión muestra una restrictiva interpretación del derecho constitucional de los padres a educar a sus hijos, apreciado en la doctrina *Meyer, Pierce y Yoder*, ya que los Tribunales, aún reconociendo en muchos casos que son los padres y no las escuelas, los principales responsables de inculcar las buenas costumbres, las creencias religiosas y los elementos de un buen ciudadano, confieren a la escuela el poder de decisión en cuanto a las necesidades educativas generales de la comunidad y de los niños, al calificar la solicitud de los padres para eximir a sus hijos de los programas o actividades que implican cuestiones sobre la sexualidad humana, como intentos de éstos por prescribir el plan de estudios de la escuela pública.

Bajo esta interpretación de los hechos y teniendo en cuenta las alegaciones de los padres al referirse a la vinculación de la educación sexual con las creencias religiosas y morales, los Tribunales Federales sostienen que las escuelas públicas no tienen la obligación de proteger a los estudiantes de las ideas que potencialmente les pudieran resultar religiosamente ofensivas, sobre todo, cuando la escuela no impone ningún requisito para que el estudiante se manifieste de acuerdo con tales ideas o tenga que afirmarlas o participar en discusiones acerca de ellas. Por tanto, la explicación objetiva y neutral de una materia, incluyendo la educación sexual y los programas de distribución de preservativos, según la jurisprudencia, no suponen una carga excesiva sobre el derecho al libre ejercicio de la religión, aunque los contenidos docentes o los citados programas puedan ofender la sensibilidad religiosa de algunos alumnos y de sus padres.

Respecto al derecho constitucional de los padres a tomar decisiones sobre el cuidado, la custodia y el control de sus hijos al amparo de la Decimocuarta Enmienda, que comprende la facultad de los padres para introducir a sus hijos en los asuntos relativos a la sexualidad a una edad adecuada y de acuerdo con sus creencias religiosas, las resoluciones judiciales, mantienen que la doctrina del Tribunal Supremo establecida en los casos *Meyer y Pierce* no concede a los

padres el derecho a controlar lo que las escuelas públicas enseñan a sus hijos, es decir, que los padres no tienen derecho a controlar el plan de estudios de un Distrito escolar público.

Ciertamente resulta incuestionable que el interés de los padres en dirigir la educación y la formación religiosa y moral de sus hijos está comprendido en el ámbito de los derechos protegidos en la Decimocuarta Enmienda, de lo que se infiere que, si los padres realmente están mejor capacitados para facilitar el desarrollo religioso y moral de los menores, el Estado tiene entonces un interés en permitir que sean ellos quienes dirijan la educación religiosa y moral de sus hijos. Cuando los padres solicitan una exención no pretenden determinar la programación escolar, ni menoscaban necesariamente el interés de la escuela, por tanto, cuando los padres alegan que aquél derecho ha sido vulnerado, su demanda debe dar lugar a un estricto control de revisión, es decir, a la aplicación del *strict scrutiny*.

La aplicación tradicional de la protección del *strict scrutiny*, junto con la doctrina del Tribunal Supremo en *Troxel*, apoya firmemente la aplicación de este procedimiento, o al menos, una mayor revisión sobre las posibles injerencias cometidas sobre los derechos de los padres. En concreto, el contexto de la enseñanza sobre educación sexual, como ocurre ante la solicitud de exenciones a determinadas prácticas del plan de estudios de educación física, los derechos de los padres están comprendidos en el fundamento de la protección del *strict scrutiny* y, en consecuencia, la carga se desplazaría a las autoridades escolares para justificar su negativa a acoger las reclamaciones solicitadas por los padres cuyo propósito no es que sus opiniones se impartan en el aula, sino que se les informe de los materiales y actividades que van a presentarse a sus hijos y se les dé la oportunidad de eximirles de determinadas enseñanzas contrarias a sus

principios religiosos y morales, sin que ello afecte al proceso educativo de estos menores⁵¹³, ni al de los demás alumnos.

El último ámbito de acomodación de las creencias religiosas examinado ha girado en torno a la solicitud de exención de la clase de educación física, donde los Tribunales han valorado dos aspectos. El primero se refiere a si la aplicación por parte del Estado de algunos de estos programas educativos invade inconstitucionalmente el derecho de los alumnos y de sus padres contenido en la *free exercise clause*, junto al derecho de los padres a dirigir la educación moral y religiosa de sus hijos y, el segundo, a la luz de la *establishment clause*, analiza las demandas que plantean la posible utilización por parte del Estado del sistema de educación pública para apoyar determinados programas de instrucción religiosa.

Respecto al primero, la garantía del derecho de libertad religiosa contenida en la *free exercise clause*, la jurisprudencia analizada, recurriendo al *strict scrutiny*, considera que el Estado para cumplir con el legítimo objetivo de favorecer el desarrollo físico, social y emocional de los niños en las escuelas públicas puede elaborar un plan de estudios de educación física adecuado para los menores, procurando buscar alternativas razonables para acomodar las creencias religiosas de los alumnos a las prácticas físicas requeridas en esta clase, usando los medios menos restrictivos a los derechos fundamentales implicados, con la finalidad de proteger y respetar, en particular, el derecho de los menores al libre ejercicio de la religión. Además, si el Estado no posee los recursos necesarios para ejecutar programas alternativos, como salvaguarda del mejor interés del menor, los padres tienen un derecho constitucional a que sus hijos sean eximidos de clases específicas en los casos en que los menores sean obligados a realizar una conducta que sea contraria a un principio fundamental de su religión.

⁵¹³ E. J. BROWN, “When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs”, *cit.*, pp. 128-141.

El segundo de los aspectos analizados, en relación a los conflictos jurídicos surgidos frente a la *establishment clause*, se refiere a la determinación de qué prácticas instauradas en los planes de estudio de educación física son consideradas religiosas y cuáles pueden ser consideradas como parte del contenido de una enseñanza secular. Los pronunciamientos judiciales han aplicado los tres criterios del *Lemon Test*, resolviendo que determinadas enseñanzas religiosas expuestas en las escuelas públicas, como la práctica del yoga, pueden ser lícitas si son planteadas de una manera objetiva o si las mismas sólo generan un mínimo impacto general sobre los alumnos.

En definitiva, nos es posible afirmar que mientras que los Tribunales han sostenido que en algunas circunstancias el derecho de los padres a controlar la educación de sus hijos debe dar paso a la capacidad de la escuela para controlar el plan de estudios y el entorno escolar, ni el Tribunal Supremo, ni los Tribunales inferiores han aclarado dónde termina la autoridad de los padres y dónde comienza la del Estado, por lo que cada conflicto debe abordarse de manera particular. Únicamente cabe declarar que la Decimocuarta Enmienda proporciona a los padres el derecho a un nivel no especificado de protección para jugar un papel fundamental, aunque no definitivo, en la dirección de la educación de sus hijos⁵¹⁴.

Como ultima valoración y haciendo una comparativa con los asuntos que en materia de objeción de conciencia vamos a tratar en los siguientes capítulos, a diferencia del resto de países y Tribunales que en esta obra estudiamos, las controversias en torno a la enseñanza de las teorías de la Evolución y el Creacionismo, y las clases de yoga, son una problemática que, por el momento, únicamente han tenido reflejos o implicaciones en la esfera jurídica norteamericana. Sin embargo, al igual que ocurre en Estados Unidos tal y como acabamos de comprobar, en los siguientes capítulos observaremos de qué manera

⁵¹⁴ Cfr. E. A. DEGROFF, "Parental Rights and Public School Curricula: Revisiting Mozert after 20 Years", *cit.*, p. 105.

las clases sobre educación sexual que sí son parte de la formación que reciben los menores en las escuelas públicas de todos los países analizados, han sido también motivo de la aprobación de distintas normativas en materia educativa y de abundantes pronunciamientos judiciales. Asimismo, veremos de qué manera la problemática en relación a la posibilidad de exención de ciertas prácticas de educación física en base a las objeciones religiosas de los padres de las alumnas, ha sido causa del correspondiente pronunciamiento del Tribunal de Estrasburgo en enero de 2017.

CAPÍTULO IV

LA NEUTRALIDAD DEL ESTADO RESPECTO A LOS DERECHOS DE ACOMODACIÓN RAZONABLE Y LIBERTAD RELIGIOSA EN LOS PLANES DE ESTUDIO EN CANADÁ

1.- TRATAMIENTO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

1.1.- La libertad religiosa y la objeción de conciencia

En el año 1867, los representantes de las cuatro provincias canadienses existentes en aquel momento —Ontario, Québec, Nuevo Brunswick y Nueva Escocia— alcanzaron el consenso necesario para que el Parlamento Británico sancionase la *British North America Act*¹ que crearía la Confederación

¹ *The Constitution Act*, 1867, 30 & 31 Vict, c 3.

canadiense², la cual, tras una serie de modificaciones constitucionales llevadas a cabo en el año 1981, se denominó *Constitution Act* de 1867³. Según la distribución fijada en esta norma constituyente, el sistema jurídico de Canadá se compone de un derecho federal de aplicación nacional en el ámbito de sus competencias y un derecho de aplicación territorial nacido de los ordenamientos jurídicos de cada una de las provincias y territorios. Actualmente, el Estado federal se estructura en diez provincias y tres territorios⁴.

En síntesis, a nivel federal, el gobierno conserva plenos poderes en todo el territorio canadiense respecto al establecimiento de impuestos, asuntos militares, cuestiones penales y las actividades comerciales o de intercambios con terceros países. En lo concerniente a la organización y funcionamiento de los Tribunales en el ámbito federal, el sistema judicial se asienta en el *Common Law* de origen británico. En concreto, la organización del sistema judicial canadiense se precisa particularmente en la *Constitution Act* de 1867, que distribuye las competencias judiciales entre el gobierno federal y los diez gobiernos de las provincias. Estos últimos tienen jurisdicción sobre la administración de justicia en las provincias, que incluye la constitución, organización y el mantenimiento de los tribunales, tanto civiles como penales. Sin embargo, si bien la jurisdicción sobre los procedimientos civiles serán competencia de las provincias, corresponderá al gobierno federal, como parte de su jurisdicción, las competencias sobre el derecho penal y la autoridad exclusiva sobre los procedimientos penales. De igual modo, el nombramiento de los magistrados de los tribunales superiores de las provincias —que incluye los tribunales provinciales de apelación, así como

² Sobre la génesis y el desarrollo del sistema federal canadiense, vid. E. SEIJAS VILLADANGOS, “Diseño constitucional e implementación de la federación canadiense: de Macdonald a Harper”, en *Teoría y Realidad Constitucional* 24 (2009), pp. 511-543; J. WOEHLING, “El sistema federal de Canadá: Origen, evolución y problemas actuales”, en *Teoría y realidad constitucional* 28 (2011), pp. 431-459.

³ *The Constitution Act*, 1982, Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982, c 11.

⁴ Newfoundland and Labrador (Terranova y Labrador), Nova Scotia (Nueva Escocia), Prince Edward Island (Isla del Príncipe Eduardo), New Brunswick (Nuevo Brunswick), Quebec, Ontario, Manitoba, Saskatchewan, Alberta y British Columbia (Columbia Británica). Por su parte, los tres territorios del norte de Canadá son Nunavut, Northwestern Territories (Territorios del Noroeste) y Yukon.

los tribunales de primera instancia de jurisdicción general— se otorga al gobierno federal. Además, el artículo 101 de la *British North America Act*, otorga al Parlamento federal la facultad de constituir o bien un Tribunal General de Apelaciones para Canadá, o bien otro Tribunal adicional para la mejor administración de las leyes canadienses⁵.

En coherencia con lo anterior, otra de las singularidades del sistema jurídico canadiense estriba en el propio Tribunal Supremo, en la medida en la que su creación como órgano de control de constitucionalidad de las leyes no será coetánea a la instauración de la Confederación canadiense. Hasta 1949, el examen de constitucionalidad de la legislación era tarea del Comité Judicial del Consejo Privado, un Tribunal situado fuera del sistema político y legal de Canadá que funcionaba como un Tribunal de Apelación al que recurrían todas las colonias británicas. A partir de esta fecha, el Tribunal Supremo sustituyó a este Comité teniendo la posibilidad de desmarcarse de los precedentes establecidos por este último, y al tiempo, ejerciendo su jurisdicción en todos los ámbitos del Derecho civil, penal, constitucional y administrativo, respecto al examen de las sentencias recurridas del Tribunal de Apelación Federal y de los Tribunales de Apelación de cada una de las provincias y territorios, incluida la provincia de Québec, que presenta sus particularidades específicas⁶.

En el ámbito legislativo y ejecutivo, la Constitución delega las funciones y el poder a los gobiernos de las provincias que ejercen su soberanía sobre las áreas

⁵ Esta facultad ha sido utilizada por el Parlamento federal para crear el Tribunal Supremo de Canadá, el Tribunal Federal de Apelación, el Tribunal Federal, el Tribunal Fiscal de Canadá y el Tribunal Militar de Apelación. Sobre la dimensión federal del poder judicial canadiense, vid., X. ARBÓS MARÍN, “El poder judicial y el federalismo canadiense”, en M. GERPE y M. A. CABELLOS ESPIÉRREZ (coords.), *Poder judicial y modelo de Estado*, Atelier, Barcelona 2013, pp. 17-44.

⁶ E. SEIJAS VILLADANGOS, “Diseño constitucional e implementación...”, *cit.*, pp. 527-530; J. WOEHLING, “El sistema federal de Canadá: Origen, evolución y problemas actuales”, *cit.*, pp. 436-441.

de sanidad, educación, propiedad y derechos civiles, administración y justicia, y, en general, sobre asuntos de naturaleza local⁷.

En concreto, en Canadá coexisten diversos ordenamientos jurídicos entre las diferentes provincias. Es lo que ocurre en la provincia de Quebec⁸, donde la población de habla francesa y de religión católica se asentó fundamentalmente en este territorio, concurriendo un sistema legal civilista de origen románico-germánico que, a diferencia del resto de provincias canadienses en las que se mantiene el sistema de *Common Law*, cuenta con un Código Civil⁹.

Dentro del ámbito jurídico, el sistema canadiense se caracteriza por la configuración de la Constitución mediante dos cuerpos normativos¹⁰. El primero de ellos, la citada *British North America Act* se conserva vigente desde 1867 y surge de la necesidad de las colonias británicas semiautónomas de asociarse en una entidad mayor, principalmente para hacer frente a sus problemas económicos¹¹. En esta norma se distribuyen las competencias legislativas entre el gobierno federal (art. 91) y las diferentes provincias y territorios (art. 92). No se recoge cláusula alguna que proteja de forma específica el derecho de libertad

⁷ E. CAPARRÓS; “La posición de la sociedad civil ante la objeción de conciencia: una perspectiva canadiense”, pp. 86-87, disponible en biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/156/6.pdf (Fecha de consulta, 8 de abril de 2017); S. MOSQUERA MONELOS, “Las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas en el sistema jurídico canadiense: el multiculturalismo como solución”, en *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña* 7 (2003), pp. 589-590.

⁸ En relación a las particularidades del orden político y constitucional de Québec respecto a Canadá, vid., A. G. GAGNON, *Québec y el federalismo canadiense*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de Estudios Sociales Avanzados, Madrid 1998, pp. 4-19; J. WOEHRLING, “El reconocimiento constitucional de las diferencias culturales de Canadá”, en M. A. APARICIO (dir.), *La Descentralización y el Federalismo. Nuevos modelos de Autonomía política (España, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido)*, Cedecs Editorial, Barcelona 1999, pp. 115-142; B. PELLETIER, “El impacto de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades sobre la particularidad quebequesa”, en J. M^a. CASTELLÀ ANDREU y S. GRAMMOND (coords.), *Diversidad, derechos fundamentales y federalismo. Un diálogo entre Canadá y España*, Atelier, Barcelona 2010, pp. 69-91.

⁹ Cfr. E. CAPARRÓS; “La posición de la sociedad civil ante la objeción de conciencia: una perspectiva canadiense”, *cit.*, pp. 86-87; S. MOSQUERA MONELOS, “Las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas en el sistema jurídico canadiense: el multiculturalismo como solución”, *cit.*, pp. 589-590.

¹⁰ Sobre esta cuestión, vid. L. MATHEUS SAMPER, “Introducción al estudio de la Constitución de Canadá”, en *Revista de Derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte* 22 (2004), pp. 254-271.

¹¹ J. WOEHRLING, “El sistema federal de Canadá: Origen, evolución y problemas actuales”, *cit.*, pp. 431-433.

religiosa; únicamente se establecen garantías legales para las escuelas confesionales católicas y protestantes, consagradas en el artículo 93 de la misma¹².

El segundo texto que forma parte de la Constitución canadiense es la citada *Constitution Act* de 1982, aprobada en virtud de la *Canada Act* de 1982¹³, que contiene la *Canadian Charter of Rights and Freedoms*¹⁴, (en adelante, Carta de Derechos y Libertades o únicamente Carta), cuyo Preámbulo proclama que “Canadá está fundada sobre unos principios que reconocen la supremacía de Dios y del Estado de Derecho”¹⁵, cuya trascendencia estudiaremos más adelante, en este mismo epígrafe.

¹² Para un estudio sobre la historia anterior y posterior a la *British North America Act* en relación a la libertad religiosa, vid. W. S. TARNOPOLSKY, “The Historical and Constitutional Context of the Proposed Canadian Charter of Rights and Freedoms”, en *Law and Contemporary Problems* 44 (1981), pp. 169-193; P. MACKLEM, “Freedom of Conscience and Religion in Canada”, en *U. Toronto Faculty of Law Review* 42 (1984), pp. 51-57; S. MOSQUERA MONELOS, “Las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas en el sistema jurídico canadiense: el multiculturalismo como solución”, *cit.*, pp. 583-596; E. RELAÑO PASTOR, “El pluralismo religioso: el modelo canadiense”, en *RGDCDEE* (2003), pp. 1-73; I. T. BENSON, “The Freedom of Conscience and Religion in Canada: Challenges and Opportunities”, en *Emory International Law Review* 21 (2007), pp. 114-127.

¹³ *Canada Act* 1982 (U.K.) 1982, C. I.

¹⁴ *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the *Constitution Act*, 1982, Schedule B to the *Canada Act* 1982 (UK), 1982, c 11.

Existe una bibliografía muy extensa sobre la Carta de Derechos y Libertades de 1982, sin ánimo exhaustivo, E. A. DRIEDGER, “The Canadian Charter of Rights and Freedoms”, en *Ottawa Law Review* 14 (1982), pp. 366-378; P. W. HOGG, “Supremacy of the Canadian Charter of Rights and Freedoms”, en *Canadian Bar Review* 61 (1983), pp. 69-80; G. V. LA FOREST, “The Canadian Charter of Rights and Freedoms: An Overview” en *Canadian Bar Review* 61 (1983), pp. 19-29; P. H. RUSSELL, “The Political Purposes of the Canadian Charter of Rights and Freedoms” en *Canadian Bar Review* 61 (1983), pp. 30-53; B. HOVIUS y R. MARTIN, “The Canadian Charter of Rights and Freedoms in the Supreme Court of Canada” en *Canadian Bar Review* 61 (1983), pp. 354-376; E. R. ALEXANDER, “The Supreme Court of Canada and the Canadian Charter of Rights and Freedoms” en *University of Toronto Law Journal* 40 (1990), pp. 1-73; E. P. MENDES, “The Canadian Constitution and *Charter of Rights and Freedoms*: A Global Template for Democratic Pluralism”, en *Windsor Yearbook of Access to Justice* 21 (2002), pp. 543-557; E. CAPARROS, “Una problemática canadiense: el aparente conflicto entre la constitucionalización de la confesionalidad escolar y la libertad de religion”, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN (coord.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico*, Comares, Granada 1998, pp. 225 y ss.

¹⁵ El Preámbulo de la Carta reconoce explícitamente: “*Whereas Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of God and the rule of law*”.

En el artículo 1 de la Carta¹⁶, se garantizan los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en la misma, y se constituyen como derechos no absolutos¹⁷ que podrán quedar sujetos a las limitaciones establecidas por la ley, en la medida en que se pueden justificar satisfactoriamente en una sociedad libre y democrática, quedando dicha protección dentro de los límites de la razón¹⁸.

Así lo reconoce el Tribunal Supremo, en la conocida sentencia *R. v. Oakes*¹⁹, en la que estableció la necesidad de someter a un análisis de proporcionalidad denominado *Oakes Test*, los límites razonables que pueden justificar las limitaciones de los derechos y libertades garantizados en la Carta. Para superar esta prueba es necesario comprobar si una disposición gubernamental que tenga el efecto de vulnerar algún derecho protegido en la Carta debe perseguir un objetivo relacionado con los intereses apremiantes y esenciales de una sociedad libre y democrática, y estar razonablemente dirigidos a ese objetivo. Además, el derecho invocado debe ser restringido en la menor medida posible, demostrando que el medio elegido es el más razonable y el menos lesivo posible tras haberlo sometido a la debida proporcionalidad entre la importancia del objetivo de la norma y la gravedad de los efectos que se derivan de su aplicación.

A continuación, el primero de los derechos que la Carta reconoce en el artículo 2(a) será el derecho a la libertad de conciencia y de religión²⁰, y en los

¹⁶ El artículo primero de la Carta dispone: “*The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society*”.

¹⁷ *R. v. Jones*, [1986] 2 SCR 284 at 314.

¹⁸ *Ibid.*, at 300.

¹⁹ *R. v. Oakes*, [1986] 1 SCR 103. Este caso se refería a la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia en el ámbito penal, en base al artículo 8 de la *Narcotic Control Act*, que establecía la presunción de que los narcóticos hallados en posesión de una persona estaban destinados al tráfico de estupefacientes.

²⁰ La referencia al término “conciencia” no se encuentra en la *Bill of Rights* canadiense de 1960, ni tampoco en la Primera Enmienda norteamericana. En 1960, el Parlamento federal canadiense promulgó el *Bill of Rights* que garantizaba las libertades civiles que formaban parte del patrimonio de la *Common Law* y de la tradición. Sin embargo, estos derechos no estaban constitucionalizados y el ámbito de aplicación

apartados siguientes del mismo artículo, contempla la libertad de pensamiento, creencia, opinión y expresión²¹.

A la luz de la Carta de Derechos y Libertades, el alcance del derecho de libertad religiosa fue abordado por primera vez por el Tribunal Supremo canadiense en el supuesto *Big M Drug Mart Ltd*²². En este caso se cuestionaba la validez de la *Lord's Day Act*, una ley que obligaba a cerrar los comercios en domingo por razones religiosas²³. El Tribunal define la libertad religiosa como el derecho a mantener las creencias religiosas que cada persona elija, a declarar abiertamente sus creencias sin temor a impedimentos o represalias, y a manifestar las creencias religiosas mediante el culto y las prácticas religiosas o por medio de la enseñanza y la difusión de las creencias²⁴. El juez Dickson precisó que el contenido positivo de la libertad religiosa garantiza la libertad de los individuos y los grupos para manifestar y practicar su credo religioso, a través del culto, la enseñanza y la propagación de su fe, siguiendo los preceptos de su conciencia o su comunidad religiosa, a menos que estas prácticas estén prohibidas por el artículo 1 de la Carta²⁵. En consecuencia, se deriva que las

se reducía a los derechos existentes en el momento de entrada en vigor en 1960. Vid. E. RELAÑO PASTOR, en "Multiculturalismo y libertad religiosa en Canadá", *ADEE* 15 (2000), pp. 63-86.

²¹ El texto original del artículo 2 establece: "Everyone has the following fundamental freedoms: (a) freedom of conscience and religion; (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication; (c) freedom of peaceful assembly; and (d) freedom of association".

²² *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 SCR 295.

²³ En esta sentencia se declaró la inconstitucionalidad de la *Lord's Day Act* al considerarla contraria al derecho de libertad religiosa debido a que la finalidad declarada en la misma era observar una festividad religiosa, originándose así una discriminación para los no cristianos, que constituía una violación del artículo 2(a) de la Carta que no puede justificarse en virtud del artículo 1.

Comentarios a esta sentencia, vid. N. OLIVERAS JANÉ, "La transformación de los conceptos jurídicos en sociedades plurales: La libertad religiosa en España y Canadá", en J. M^a. CASTELLÀ ANDREU y S. GRAMMOND (coords.), *Diversidad, derechos fundamentales y federalismo. Un diálogo entre Canadá y España*, cit., pp. 215-216; J. ABBASS, "Religious Expression and the Canadian Charter", en *Studia Canonica* 39 (2005), pp. 88-90; S. STEEL, "Judicial Activism, State "Neutrality" and their Effect on Religious Inquiry in Public Education in Canada — Part One", en *Education and Law Journal* Vol. 24, Núm. 2 (2015), pp. 147-151.

²⁴ 1 SCR 295 at 336.

²⁵ *Ibid.*, at 331-332: "The declaration that certain objects lie outside the legislature's power... will provide more ready and more vigorous protection of constitutional rights by obviating the individual litigant's need to prove effects violative of Charter rights. It will also allow courts to dispose of case where the object is clearly improper, without inquiring into the legislation's actual impact". At 331-332: (...) At 349-350: "Once the purpose has been classified as offensive, then the legislation cannot be saved

normas del Estado, ya sea por la definición de los propios términos que las establezcan o por los efectos surgidos de la aplicación de las mismas, no deben interferir en el disfrute del ejercicio de la libertad religiosa de los grupos minoritarios. Por su parte, el contenido negativo del derecho de libertad religiosa hace referencia al derecho a no ser forzado, directa o indirectamente, por parte del Estado o de otras personas, a adoptar una concepción religiosa ni a actuar contrariamente a las propias creencias o a la propia conciencia²⁶, por lo que, a su juicio, se consagra el derecho de los grupos religiosos minoritarios a tener un espacio en el que ejercer su libertad religiosa sin que les pueda ser impuesto el criterio de la mayoría²⁷.

Junto a esta interpretación jurisprudencial²⁸, el Tribunal Supremo ha señalado una serie de requisitos que deben concurrir para que pueda considerarse vulnerado el derecho de libertad religiosa y que deja claros en la sentencia del caso *Syndicat Northcrest v. Amselem*²⁹. En efecto, según se desprende de la misma, una vez planteado el litigio es necesario demostrar que se está causando

by permissible effect. As a result it is unnecessary to determine whether the secular effect... in issue is sufficient or whether a secular effect could ever be relevant, once a finding has been made that the legislation is invalid by reason of an impermissible purpose".

²⁶ *Ibid.*, at 336-337: "Freedom can primarily be characterized by the absence of coercion or constraint. If a person is compelled by the state or the will of another to a course of action or inaction which he would not otherwise have chosen, he is not acting of his own volition and he cannot be said to be truly free. One of the major purposes of the Charter is to protect, within reason, from compulsion or restraint. Coercion includes not only such blatant forms of compulsion as direct commands to act or refrain from acting on pain of sanction, coercion includes indirect forms of control which determine or limit".

²⁷ *Ibid.*, at 337: "What may appear good and true to a majoritarian religious group, or to the state acting at their behest, may not, for religious reasons, be imposed upon citizens who take a contrary view. The Charter safeguards religious minorities from the threat of "the tyranny of the majority".

²⁸ Otra sentencia del Tribunal Supremo de Canadá que valora el derecho de libertad religiosa es *R. v. Edwards Books and Art. Ltd.*, [1986] 2 SCR 713, en el que se impugnaba la *Ontario's Retail Business Holidays Act* que prescribía que todos los negocios de venta al por menor debían cerrar los domingos, aunque contemplaba la posibilidad de cerrar los viernes y los sábados tarde si el establecimiento era inferior a cinco mil pies cuadrados y contaba con un número inferior a ocho empleados. El Tribunal Supremo estimó la violación de los derechos de competencia de aquellos vendedores que practicaban el Sabbath frente a los que observaban el domingo.

²⁹ [2004] 2 SCR 551. En este caso, se discutía sobre la prohibición a los miembros judíos ortodoxos de una comunidad de propietarios de instalar unas cabañas individuales en el balcón de su propiedad para celebrar la fiesta del Sukot. Una revisión de esta sentencia, vid. R. MOON, "Religious Commitment and Identity: *Syndicat Northcrest v. Amselem*", en *Supreme Court Law Review* (2005), pp. 201-220; B. RYDER, "State Neutrality and Freedom of Conscience and Religion", en *Supreme Court Law Review* (2005), pp. 192-198.

una vulneración grave del derecho de libertad religiosa sin que una interferencia trivial o insustancial pueda considerarse como tal³⁰. Junto a ello, y a los efectos de comprobar la buena fe del reclamante, el titular que invoca la tutela de este derecho debe demostrar la sinceridad de sus creencias, tanto en la fe que profesa como en las prácticas religiosas que de ella se derivan³¹.

Siguiendo el razonamiento del Tribunal, tras ofrecer por primera vez una aproximación sobre la noción de “religión”³², el ámbito de la protección de la libertad religiosa se amplió, incluyendo las prácticas que no son parte de un sistema de creencias religiosas establecidas, a los efectos de que una conducta puede quedar al amparo del derecho de libertad religiosa, con independencia de que tal conducta o práctica sea requerida por una autoridad religiosa³³. Para el Tribunal, la protección constitucional nace de la esencia religiosa o espiritual de una acción, no de su carácter obligatorio o percibido como obligatorio, lo que implica que el Estado no está en condiciones de ser, ni debe convertirse en el árbitro de los dogmas religiosos³⁴; por el contrario, el Estado y el Tribunal juzgador tienen la obligación de inmischirse en la vida personal del individuo en la menor medida posible³⁵.

Al hilo del reconocimiento constitucional del derecho de libertad religiosa y de conciencia que en esta sentencia se recoge, la responsabilidad de los Tribunales cuando alguno de estos derechos esté en juego consistirá en examinar

³⁰ [2004] 2 SCR 551 at 584-586 and 591.

³¹ *Ibid.*, at 581-582.

³² *Ibid.*, at 586: “While it is perhaps not possible to define religion precisely, some outer definition is useful since only beliefs, convictions and practices rooted in religion, as opposed to those that are secular, socially based or conscientiously held are protected by the guarantee of freedom of religion. Defined broadly, religion typically involves a particular and comprehensive system of faith and worship. Religion also tends to involve the belief in a divine, superhuman or controlling power. In essence, religion is about freely and deeply held personal convictions or beliefs connected to an individual’s spiritual faith and integrally linked to one’s self-definition and spiritual fulfillment, the practices of which allow individuals to foster a connection with the divine or with the subject or object of that spiritual faith”.

³³ *Ibid.*, at 579-580.

³⁴ *Ibid.*, at 580.

³⁵ *Ibid.*, at 581-582.

no sólo la existencia de un propósito legítimo del Estado para dictar la norma neutral que los afecta, sino que también se tendrán que analizar los efectos que dicha legislación produce, directa o indirectamente, sobre el ejercicio de los derechos reconocidos en la Carta³⁶. Precisamente, como apoyo en la labor interpretativa de los Tribunales sobre el alcance de las restricciones al ejercicio de estos derechos, a lo largo del articulado de la Carta de Derechos y Libertades se establecen otros principios constitucionales que tendrán que ser interpretados conjuntamente. Nos referimos al principio de igualdad y de no discriminación, al principio sobre el multiculturalismo y al principio de neutralidad o laicidad del Estado, que desarrollaremos brevemente en los siguientes epígrafes.

1.2.- El principio de igualdad y no discriminación

El principio de igualdad y de no discriminación se recoge en el artículo 15(1)³⁷ y fue incorporado a la Carta en el año 1985, tras el dictamen de la sentencia *Big M Drug Mart Ltd.* Este precepto dispone el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, prohibiendo cualquier tipo de discriminación basada en la raza, el origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad, o incapacidad física o mental³⁸. En aplicación de este principio y como medida concreta para garantizar el disfrute de los derechos referidos en la Carta de los individuos y grupos que parten de una posición inicial de desigualdad respecto a los grupos mayoritarios, el apartado segundo autoriza la aprobación de cualquier

³⁶ P. MACKLEM, “Freedom of Conscience and Religion in Canada”, *cit.*, p. 73. En 1 SCR 295 at 361, la juez Wilson señalaba que, en primer término, la Carta era un documento orientado hacia los efectos que las normas causan sobre el ejercicio de los derechos porque si se adopta este enfoque la carga de la prueba es más fácil o llevadera para el demandante que impugna la ley por inconstitucional.

³⁷ Sobre la historia de la redacción de este precepto, vid. B. PORTER, “Twenty Years of Equality Rights: Reclaiming Expectations”, en *Windsor Yearbook of Access to Justice* 23 (2005), pp. 148-150; P. MACKLEM, “Freedom of Conscience and Religion in Canada”, *cit.*, p. 75.

³⁸ El artículo 15 dispone lo siguiente: “(1) *Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.* (2) *Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability*”.

norma, programa, o actividad que tenga por objeto mejorar las condiciones de desventaja que puedan presentarse entre los individuos o grupos³⁹.

En consecuencia, se contempla el principio de igualdad como garantía de protección contra daños o sanciones discriminatorias por alguna de las causas citadas, desde una doble perspectiva. Desde un punto de vista positivo, se establece la obligación impuesta a los gobiernos y a otros actores sociales para que adopten medidas efectivas dirigidas a hacer frente a las desigualdades y desventajas preexistentes, quedando así constitucionalizada la denominada discriminación positiva con el objetivo de proteger, frente a los grupos mayoritarios, a los individuos y las comunidades que se sitúan en una posición de desventaja respecto al disfrute de los derechos. Paralelamente, desde una orientación negativa de este derecho, se restringe la acción del gobierno a fin de evitar que se promulguen medidas o sanciones discriminatorias, o que impliquen la exclusión discriminatoria de un beneficio hacia los grupos minoritarios⁴⁰.

De forma análoga, en *Andrews*⁴¹, el Tribunal Supremo matizó que el principio de igualdad no equivale a la uniformidad de trato hacia las personas o los grupos, sino que para cumplir con el principio que insta a la no discriminación directa, se debe valorar el cumplimiento de la igualdad en los resultados, comprobando que el propósito de la norma logra el mismo resultado para todos los ciudadanos. Este principio incluye dentro de sus finalidades, la necesidad de proteger a los ciudadanos frente a las posibles prácticas discriminatorias generadas por normas que ejercen cierta coerción sobre

³⁹ *Ibid.* Sobre el principio de igualdad y no discriminación en Canadá, vid. I. CAMÓS VICTORIA, “La lucha contra la discriminación y el reconocimiento del derecho a la igualdad en Canadá: La igualdad en materia de empleo y los programas de acceso a la igualdad en Québec”, en J. M^a. CASTELLÀ ANDREU y S. GRAMMOND (coords.), *Diversidad, derechos fundamentales y federalismo. Un diálogo entre Canadá y España*, cit., pp. 252-264.

⁴⁰ B. PORTER, “Twenty Years of Equality Rights: Reclaiming Expectations”, *cit.*, p. 151.

⁴¹ *Andrews v. Law Society of B.C.*, [(1989) 1 SCR 143]. La cuestión planteada ante el Tribunal Supremo se refería a si el requisito de la ciudadanía canadiense para la admisión en el Colegio de Abogados de la Columbia Británica vulneraba el derecho de igualdad garantizado por el artículo 15 de la Carta canadiense.

determinados grupos, sin que las mismas hayan sido concebidas con tal propósito, es decir, frente a una posible discriminación indirecta⁴².

Junto a ello, de estas coordinadas interpretativas y en relación a la búsqueda de la igualdad entre los derechos de cada parte enfrentados, la Carta de Derechos y Libertades no ha estipulado una jerarquía de derechos⁴³, por lo que cuando los derechos constitucionales de dos individuos entran en conflicto se debe evitar su resolución a través de un enfoque jerárquico de los mismos; más bien, a través de la búsqueda de un equilibrio que respete plenamente el valor e importancia de los derechos enfrentados⁴⁴.

1.3.- El multiculturalismo

Continuando con los principios que sirven de auxilio a los tribunales para valorar los distintos conflictos de derechos que han de juzgar, el artículo 27 de la Carta se refiere al multiculturalismo⁴⁵, que implica el deber del Estado de mantener una actitud activa que procure la integración de las minorías en la sociedad⁴⁶, vinculando este principio con la dignidad humana y la prohibición de

⁴² Para RELAÑO PASTOR, será “necesario completar este análisis con un caso posterior en el que se pronunció el Tribunal Supremo canadiense: *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 SCR. 497. El TSC amplió el concepto de discriminación: “*A Court that is called upon to determinate a claim under s. 15 (1) should make the following three broad inquiries. First, does the impugned law (a) draw a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics, or (b) fail to take into account the claimant’s already disadvantaged position within Canadian society resulting in substantively differential treatment between the claimant and others on the basis of one or more ... of the enumerated and analogous grounds? And third, does the differential treatment discriminate in a substantive sense, bringing into play the purpose of s. 15 (19) of the Charter in remedying such ills as prejudice, stereotyping, and historical disadvantage, Law. 19*”. E. RELAÑO PASTOR, “El pluralismo religioso: el modelo canadiense”, *cit.*, nota pie 135, p. 39.

⁴³ *Reference re Same-Sex Marriage.*, [2004] 3 SCR 698 at 720. En este caso, el Tribunal Supremo dictó un pronunciamiento en relación con la validez constitucional de los matrimonios entre personas del mismo sexo en Canadá.

⁴⁴ *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 SCR 835 at 877. La decisión del Tribunal Supremo se refería a la prohibición de publicación y su relación con el derecho a la libertad de expresión garantizado en el artículo 2(b) de la Carta de Derechos y Libertades. Se sostuvo que los jueces tienen autoridad para imponer una prohibición sobre la publicación de información revelada en un juicio penal, siempre que el juez sopesa adecuadamente los derechos enfrentados.

⁴⁵ S. 27 of the *Constitution Act*, 1982, art. 27: “*This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians*”.

⁴⁶ Como mecanismo para fomentar el multiculturalismo canadiense, en 1988, se aprobó la *Multiculturalism Act*, convirtiéndose en la primera norma legislativa que reconoce, fomenta y sirve como vehículo conductor del multiculturalismo. Esta norma ha sido modificada y desarrollada en 1991 por la

discriminación⁴⁷. “El paso de un pluralismo religioso descriptivo (multiculturalidad) a un pluralismo religioso normativo (multiculturalismo) significa que el Estado no sólo reconoce la diversidad, la tolera y la apoya, sino que además, promueve el valor del pluralismo en la medida en que la diversidad cultural y religiosa contribuye a la formación y autonomía de cada individuo”⁴⁸.

En este sentido, en la ya citada *R. v. Oakes*, el Tribunal Supremo canadiense matiza que los fallos dictados por los tribunales deben recoger los principios esenciales de una sociedad libre y democrática, que incluyan, entre otros, el respeto de la dignidad del ser humano, la promoción de la igualdad y justicia sociales, la acomodación de una gran diversidad de creencias, el respeto a la identidad cultural y de grupo, y la fe en las instituciones sociales y políticas que favorecen la participación de los individuos y de los grupos en sociedad⁴⁹.

A este respecto, la prescripción del artículo 27 de la Carta ha sido interpretada por los jueces en los casos donde los derechos invocados, fundamentalmente las libertades tuteladas por el artículo 2 de la Carta, se refieren a personas pertenecientes a grupos étnicos minoritarios presentes de manera estable en el territorio de Canadá, en relación con el derecho de libertad religiosa⁵⁰. En concreto, el Tribunal de Apelación de Ontario afirma, por una parte, que la religión es uno de los aspectos dominantes de la cultura que tiene

Department Multiculturalism and Citizenship Act, que dispone la responsabilidad que compete al Ministerio para potenciar y desarrollar la participación de los ciudadanos en las instituciones socioculturales, políticas, y económicas de Canadá. Vid. S. MOSQUERA MONELOS, “Las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas en el sistema jurídico canadiense: el multiculturalismo como solución”, *cit.*, pp. 592-595; E. J. RUIZ VIEYTEZ y D. MORONDO TARAMUNDI, “El tratamiento jurídico y político de la diversidad religiosa en Québec y Canadá”, en *Migraciones* 33 (2013), pp. 86-87.

⁴⁷ G. ROLLA, “Federalismo y tutela de los derechos en una sociedad multiétnica: el papel de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá”, en *Congreso Internacional de la Asociación Española de Estudios Canadienses*. Madrid, 17-18 noviembre 2006, p. 9.

⁴⁸ E. RELAÑO PASTOR, “La tolerancia religiosa y el multiculturalismo religioso integrador”, en G. M^a. MORÁN GARCÍA (coord.), *Cuestiones actuales de derecho comparado: actas de las reuniones académicas celebradas el 13 de julio de 2001 y el 10 de octubre de 2002 en la Facultad de Derecho de A Coruña*, Servicio de Publicaciones Universidade da Coruña 2003, p. 156.

⁴⁹ *R. v. Oakes*, [1986] 1 SCR 103 at 64.

⁵⁰ G. ROLLA, “Federalismo y tutela de los derechos en una sociedad multiétnica: el papel de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá”, *cit.*, pp. 1-2 y 13.

por objeto preservar y mejorar la sociedad y, por otra, que la sociedad canadiense es abierta y pluralista, por lo que debe dar cabida a los pequeños inconvenientes que pueden derivarse de que diferentes prácticas religiosas sean reconocidas como excepciones permitidas al cumplimiento de otros requisitos homogéneos y justificables⁵¹.

De esta interpretación jurisprudencial se deriva que el pluralismo religioso es el resultado del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa de los individuos y de las comunidades e implica el respeto de la diversidad religiosa y de la libertad del individuo en cuanto a sus creencias religiosas o no⁵², sin que esto signifique la construcción de un entramado institucional de separación de los distintos grupos que confluyen en la sociedad⁵³. Por ello, desde el enfoque del multiculturalismo, el alcance y el significado del derecho de libertad religiosa ha sido interpretado en un sentido más amplio y favorable al mismo, es decir, el Estado adopta una posición más sensible hacia las religiones minoritarias, al tiempo, que ofrece una mayor colaboración con los diferentes grupos religiosos, prestando ayuda a las instituciones religiosas para promover el bien social del pluralismo⁵⁴.

1.4.- El principio de neutralidad o laicidad del Estado

Identificados los principios de igualdad y multiculturalismo, y siguiendo con la búsqueda de elementos interpretativos que ayuden a delimitar el alcance

⁵¹ *R. v. Videoflicks Ltd.* 48 OR (2d) 395; 14 DLR (4th) 10; 15 CCC (3d) 353; [1984] OJ No 3379 (QL); 34 RPR 97; 5 OAC 1; 9 CRR 193, at 25. Este es el caso que finalmente sería resuelto por el Tribunal Supremo canadiense denominado *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 SCR 713, en el que se discutía acerca de la *Ontario Retail Business Holidays Act*, la normativa que restringía el comercio los domingos en Ontario.

⁵² M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, “¿Interculturalidad, multiculturalidad, o simplemente pluralismo religioso?”, en *RGDCDEE* 27 (2011), p. 16.

⁵³ E. J. RUIZ VIEYTEZ y D. MORONDO TARAMUNDI, “El tratamiento jurídico y político de la diversidad religiosa en Québec y Canadá”, *cit.*, p. 71.

⁵⁴ Cfr. C. A. STEPHENSON, “Religious Exercises and Instruction in Ontario Public Schools”, en *Toronto, Faculty of Law Review* Vol. 49, Núm. 1 (1991), p. 85; P. HORWITZ, “The Sources and Limits of Freedom of Religion in a Liberal Democracy: Section 2(a) and Beyond”, en *University of Toronto Faculty of Law Review* Vol. 54, Núm. 1 (1996), p. 60; G. ROLLA, “Federalismo y tutela de los derechos en una sociedad multiétnica: el papel de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá”, *cit.*, pp. 1-2; E. RELAÑO PASTOR, “El pluralismo religioso: el modelo canadiense”, *cit.*, pp. 57-58.

de los derechos de libertad religiosa y de conciencia, figura, por último, el principio de neutralidad o laicidad del Estado, o de separación entre el Estado y las confesiones religiosas que, a pesar de no estar expresamente reconocido en la Carta⁵⁵, impide favorecer o discriminar una religión frente a otra.

En efecto, a lo largo de todo el articulado de la Carta no existe una declaración explícita sobre este principio, sino que su vigencia se puede inferir de la interpretación conjunta de los artículos 2(a) y 15(1) ya citados de la Carta, en la medida en que se puede argumentar que la protección de una determinada religión en perjuicio de las demás constituye una discriminación sancionada por el Estado, al representar un trato desigual por motivos religiosos⁵⁶. El Tribunal Supremo, en la sentencia *Congrégation des Témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine v. Lafontaine (Village)*⁵⁷, sostuvo que el papel del Estado en materia religiosa consiste en actuar como un intermediario esencialmente neutral en las relaciones entre las diversas confesiones entre sí, y entre éstas y la sociedad civil⁵⁸.

El deber de neutralidad estatal hacia las religiones ha sido la preocupación principal de los casos en los que se analiza una posible vulneración del artículo 2(a)⁵⁹, como se muestra en los supuestos *Zylberberg*⁶⁰, *Canadian Civil Liberties*

⁵⁵ Sobre el concepto de neutralidad estatal en Canadá, vid. B. RYDER, “State Neutrality and Freedom of Conscience and Religion”, *cit.*, pp. 169-199.

⁵⁶ Cfr. P. MACKLEM, “Freedom of Conscience and Religion in Canada”, *cit.*, pp. 73-74.

⁵⁷ [2004] 2 SCR 650. El Tribunal Supremo se pronunció sobre la concesión de una autorización municipal a una comunidad de Testigos de Jehová para la construcción de un Salón del Reino donde se reúnen para rezar y estudiar la Biblia. La regulación municipal de la población de Lafontaine reservaba una zona a la construcción de edificios de culto, pero ninguno de los propietarios de la zona estaba dispuesto a vender, por lo que los Testigos de Jehová solicitaron al Ayuntamiento una autorización para construir en la zona comercial, como excepción al reglamento municipal. La sentencia admitió el recurso afirmando que el Ayuntamiento había violado la obligación de motivación de las resoluciones administrativas. Un comentario a esta sentencia, vid. D. M. BROWN, ¿“Where Can I Pray? Sacred Space in a Secular Land”, en *National Journal of Constitutional Law* 17 (2004-2005), pp. 148-159.

⁵⁸ [2004] 2 SCR 650 at 67.

⁵⁹ Cfr. B. RYDER, “State Neutrality and Freedom of Conscience and Religion”, *cit.*, pp. 171-175.

⁶⁰ *Zylberberg v. Sudbury Board of Education*, 65 OR (2d) 641; 52 DLR (4th) 577; [1988] OJ No 1488 (QL); 29 OAC 23; 34 CRR 1. En este caso, el Tribunal de Apelación de Ontario declaró inconstitucional, por vulneración del artículo 2(a) de la Carta, un reglamento escolar que establecía el rezo de oraciones cristianas en la escuela pública e incluía una cláusula de exención para los alumnos cuyos padres así lo solicitasen. El Tribunal consideró que el reglamento ejercía una presión indirecta sobre los padres y los

*Association*⁶¹ —conocido como el caso *Elgin County*—, y *Big M*⁶². Los dos primeros se resolvieron por el Tribunal de Apelación de Ontario, fallando que, todas las leyes involucradas en el caso tenían el propósito o el efecto de obligar a la observancia de enseñanzas o prácticas cristianas, por lo que se vulneraba la neutralidad del Estado al preferir una tradición religiosa sobre otras⁶³.

En *Zylberberg*, el Tribunal considera que la exención concedida a los padres para que sus hijos comenzaran la jornada escolar en la escuela pública rezando el Padrenuestro y leyendo la Biblia, no era suficiente garantía para proteger su derecho de libertad religiosa porque se les imponía la obligación de ajustarse a las prácticas religiosas de la mayoría por la presión que soportaban los alumnos objetores ante la posibilidad de ser excluidos o estigmatizados por sus compañeros. Además, para el Tribunal, la necesidad de solicitar la dispensa por parte de los padres suponía una vulneración de su derecho de libertad religiosa, al tener que realizar una declaración pública sobre sus creencias⁶⁴.

Las mismas consideraciones fueron expuestas en el caso *Elgin County*, en el que un grupo de padres impugnaron un reglamento escolar que exigía impartir enseñanza religiosa cristiana a los alumnos dos veces por semana. Ante las reclamaciones de los padres, el Consejo escolar modificó el plan de estudios para incluir otros credos y religiones diferentes al cristianismo, y ofreció la

alumnos, y que forzaban a conformarse con el comportamiento religioso mayoritario, lo cual, en la práctica, les hacía dudar sobre si reclamar el beneficio de la exención.

⁶¹ *Canadian Civil Liberties Assn. v. Ontario (Minister of Education)*, 71 OR (2d) 341; 65 DLR (4th) 1; [1990] OJ No 104 (QL); 37 OAC 93; 46 CRR 316. El Tribunal Supremo no admitió a trámite el oportuno recurso. En este asunto, resuelto por el Tribunal de Apelación de Ontario, fue recurrido un reglamento escolar, adoptado en virtud de la Ley Escolar de Ontario, que disponía que, a menos que los padres pidieran una exención para los alumnos de escuelas públicas, éstos recibirían una enseñanza religiosa. El Tribunal declaró que las disposiciones relativas a la exención no justificaban el reglamento, ya que la presión del conformismo y el miedo a un estigma social podrían disuadir a algunos padres de recurrir a ella. La sentencia hace referencia a la diferencia entre una educación religiosa con la finalidad de enseñar una religión determinada en la escuela pública que vulneraría el artículo 2(a) de la Carta y una enseñanza pluralista de las religiones que sí estaría permitida constitucionalmente en la escuela pública.

⁶² Citado en nota 22.

⁶³ Sobre los aspectos más relevantes de estas dos sentencias, vid. D. M. BROWN, “Freedom From or Freedom For?: Religion as a Case Study in Defining the Content of Charter Rights”, en *University of British Columbia Law Review* 33 (2000), pp. 583-594.

⁶⁴ *Zylberberg v. Sudbury Board of Education*, 65 OR (2d) 641.

posibilidad de eximir a los alumnos cuyos padres lo solicitaran. Para el Tribunal de Apelación de Ontario, la instrucción religiosa de un credo particular en una escuela pública impone una carga coercitiva sobre las minorías religiosas que no se mitiga por la posibilidad de solicitar una exención. Sin embargo, cuando este Tribunal examinó el plan de estudios utilizado en las escuelas del Condado de Elgin, adoptó una nueva configuración sobre la enseñanza religiosa en la educación pública, al decretar que la garantía del derecho de libertad religiosa recogida en el artículo 2(a) de la Carta prohíbe el adoctrinamiento religioso en las escuelas públicas, pero no prohíbe la enseñanza de la religión⁶⁵.

Por su parte, el Tribunal Supremo, por medio del juez Dickson en el caso *Big M*, sostiene que la protección de una religión y, en consecuencia, la no protección de otras religiones produce un impacto destructivo sobre el derecho de libertad religiosa de la sociedad⁶⁶. Por lo que, a partir de esta sentencia, la jurisprudencia canadiense no impone al Estado el deber de neutralidad sobre la religión, sino que, por el contrario, el Estado podrá cooperar con las confesiones religiosas, siempre y cuando lo haga de una manera que respete el principio de neutralidad entre las mismas. La aplicación de este principio requiere que el gobierno rechace la aprobación de leyes o políticas dirigidas a la realización de determinadas prácticas religiosas o al adoctrinamiento de los ciudadanos en un credo particular. En consecuencia, por ejemplo, los tribunales han sostenido que las instituciones públicas no pueden participar en el adoctrinamiento religioso, obligando a participar a los ciudadanos en oraciones u obligándoles a recibir instrucción religiosa expuesta desde una perspectiva exclusivamente confesional⁶⁷.

⁶⁵ *Canadian Civil Liberties Assn. v. Ontario (Minister of Education)*, 71 OR (2d) 341.

⁶⁶ 1 SCR 295 at 337.

⁶⁷ *Freitag v. Penetanguishene (Town)*, 47 OR (3d) 301; 179 DLR (4th) 150; [1999] OJ No 3524 (QL); 125 OAC 139; 4 MPLR (3d) 1; 67 CRR (2d) 1; *Canadian Civil Liberties Assn. v. Ontario (Minister of Education)*, [71 OR (2d) 341; *Russow v. British Columbia (Attorney-General)*, 62 DLR (4th) 98; [1989] 4 WWR 186; 35 BCLR (2d) 29; 44 CRR 377; *Manitoba Assn. for Rights and Liberties Inc. v. Manitoba*, 94

Al mismo tiempo, en la sentencia *Big M*, el Tribunal Supremo impone la obligación constitucional de ajustar la normativa vigente con el fin de que sean eliminadas las eventuales cargas impuestas por el Estado en materia de libertad religiosa que no puedan ser justificadas razonablemente al amparo del artículo 1 de la Carta⁶⁸; hasta el punto, de que la neutralidad del Estado implica que no pueden concebirse normas que vulneren el artículo 2(a) de la Constitución mediante regulaciones que aparentemente sean neutrales hacia todas las religiones pero que, de hecho, en la práctica resulten igualmente gravosas para todos los grupos religiosos⁶⁹. En definitiva, la separación entre el Estado y las confesiones religiosas, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico canadiense, permite que el Estado adopte medidas que favorezcan el ejercicio del derecho de libertad religiosa de todos los ciudadanos, siempre que esas medidas desplieguen igualmente su eficacia en todas las religiones⁷⁰.

En fecha más reciente, en el citado asunto *Congregation des Temoins de Jehovah de St-Jerome-Lafontaine*⁷¹, el Tribunal Supremo de Canadá examinó, en *obiter dictum*, la exigencia de neutralidad religiosa por parte del Estado como principio esencial e integrante del derecho de libertad religiosa. En este fallo, el Tribunal sostiene que la tutela de este derecho fundamental impone al Estado y a los poderes públicos una obligación de neutralidad religiosa hacia el conjunto de las religiones y de los ciudadanos que garantice la tolerancia individual o colectiva que permita preservar la dignidad de cada persona y la igualdad de todos⁷². El concepto de “neutralidad” así entendido, deja un lugar importante a las Iglesias y a sus miembros en el espacio público donde se desarrolla el debate social y considera al Estado un actor esencialmente neutral en las relaciones entre

DLR (4th) 678; [1992] 5 WWR 749; 82 Man R (2d) 39; *Zylberberg v. Sudbury Board of Education* 65 OR (2d) 641.

⁶⁸ *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 SCR 713.

⁶⁹ Cfr. B. RYDER, “State Neutrality and Freedom of Conscience and Religion”, *cit.*, pp. 171-175.

⁷⁰ 1 SCR 295 at 341. P. HORWITZ, “The Sources and Limits of Freedom of Religion in a Liberal Democracy: Section 2(a) and Beyond”, *cit.*, p. 61; A. GONZÁLEZ-VARAS, “Simbología y prácticas religiosas en los espacios públicos en Canadá”, en *RGDCDEE* 24 (2010), p. 11.

⁷¹ [2004] 2 SCR 650.

⁷² *Ibid.*, at 65.

las diferentes confesiones, y entre éstas y la sociedad civil. En este contexto, ya no será responsabilidad del Estado apoyar activamente a una religión determinada, aunque sólo sea para evitar inmiscuirse en la vida religiosa de sus miembros. Se espera del Estado una actitud de respeto hacia las diferentes confesiones cuyos valores no siempre serán fácilmente conciliables⁷³.

En suma, desde la perspectiva de los principios interpretativos mencionados se desprende que las referencias del Preámbulo de la Carta a la “supremacía de Dios y del Estado de derecho”, serán interpretadas conjuntamente, en la medida que presentan una armonización entre el carácter aconfesional del Estado, que le exige adoptar una posición de neutralidad entre las religiones, y la importancia que se otorga a la protección del derecho de libertad religiosa⁷⁴. En otras palabras, valorado en su conjunto, el texto de la Carta sugiere que el Estado canadiense debe garantizar un pluralismo religioso positivo, de una manera imparcial, adoptando una posición neutral ante las diferentes religiones, por lo que, respetando la autonomía de las confesiones religiosas, podrá contribuir al fomento y al apoyo de éstas, siempre y cuando se haga de manera equitativa entre ellas, evitando discriminaciones⁷⁵.

1.5.- El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable

El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable en el ordenamiento jurídico canadiense tiene como inspiración los principios interpretativos adoptados por el Tribunal Supremo norteamericano donde, como ya explicamos anteriormente, este concepto surgió en el ámbito de las relaciones laborales y, más tarde, sería positivizado en el Título VII del *Civil Rights Act* de 1964.

⁷³ *Ibid.*, at 678-680.

⁷⁴ Cfr. B. RYDER, “State Neutrality and Freedom of Conscience and Religion”, *cit.*, pp. 176-177.

⁷⁵ *Ibid.*

A partir del año 1985 y al amparo del artículo 15 de la Carta de Derechos y Libertades ha surgido en Canadá el denominado “derecho de acomodo” o acomodación razonable de las prácticas minoritarias de los ciudadanos en los distintos ámbitos de la sociedad⁷⁶, que incluye las prácticas religiosas, siempre que tal acomodación no implique para los terceros una carga o gravamen excesivo o injusto⁷⁷. Es decir, con el objeto de observar los principios de igualdad y no discriminación, y garantizar la libertad religiosa y de conciencia, el criterio de la *accommodation* permite la concesión de excepciones a las reglas generales y uniformes, a través de la adopción de medidas personalizadas, que facilitan la participación de los grupos en los procedimientos de aprobación de las leyes⁷⁸.

Al igual que en Estados Unidos, en la jurisprudencia canadiense, la obligación jurídica de acomodar surgió en el ámbito laboral, como consecuencia de los frecuentes supuestos de discriminación derivados del impacto de ciertas normas, aparentemente neutrales, sobre determinados grupos de trabajadores⁷⁹. El deber de acomodar por parte del empresario se aplicó a todos los supuestos que generasen un trato discriminatorio para aquéllos, cualquiera que fuera la causa que los motivara, ya fuera la discapacidad, el sexo, la edad y, por supuesto, las creencias religiosas⁸⁰.

⁷⁶ «Accommodation» en inglés y «*accommodement raisonnable*» en francés.

⁷⁷ S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Libertad religiosa y seguridad pública en la experiencia jurídica canadiense”, *cit.*, pp. 533-534.

⁷⁸ G. ROLLA, “Federalismo y tutela de los derechos en una sociedad multiétnica: el papel de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá”, *cit.*, p. 16.

⁷⁹ S. CHOUDHRY, “Rights Adjudication in a Plurinational State: The Supreme Court of Canada, Freedom of Religion, and the Politics of Reasonable Accommodation”, en *Hall Law Journal* 50 (2013), p. 585.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 586. La mayoría de las sentencias en las que el Tribunal Supremo ha tratado los límites del derecho al acomodo se refieren a la libertad religiosa, vid. *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 SCR 536; *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 SCR 489; *Central Okanagan School District No 23 v. Renaud* [1992] 2 SCR 970; *Commission Scolaire régionale de Chambly v. Bergein*, [1994] 2 SCR 525. Para un estudio de la jurisprudencia a tal efecto, vid., L. MACDONELL, *Human Rights in the Workplace. A Practical Guide*, Ontario, Carswell-Scarborough (1998) pp. 10-37; *Singh-Multani v. Marguerite-Bourgeoys (Commission Scolaire)*, [2006] 1 SCR 256. No obstante, existen otros motivos de carácter secular que pueden dar lugar a una reclamación de acomodamiento o exención, como por ejemplo, regímenes

En efecto, a la luz de los Códigos de Derechos Humanos, en los primeros supuestos sometidos al examen del Tribunal Supremo, los empresarios podrían justificar la imposición de ciertos requisitos profesionales de buena fe a sus trabajadores cuando superaran una prueba de proporcionalidad⁸¹. Como límite a esta potestad, el Tribunal Supremo consideró que una norma aparentemente neutral no superaría esta prueba si su aplicación, al afectar a un determinado grupo de personas, pudiera ser modificada mediante la concesión de una excepción, siempre que la misma no supusiera una carga excesiva para el empresario⁸².

Para estimar el derecho a una acomodación razonable será necesario, por un lado, que el demandante demuestre la sinceridad de sus convicciones religiosas (*bona fides conviction*), la relevancia específica de las mismas en el origen del conflicto planteado y los perjuicios de cualquier índole que le ocasionaría la denegación del derecho invocado. Por otro, el empresario tendrá que demostrar que ha realizado los esfuerzos necesarios para acomodar al trabajador, hasta el límite de lo que suponga una carga excesiva para la empresa o para el resto de los trabajadores. La determinación de lo que constituye una carga excesiva se alcanza por medio de una investigación de hechos específicos que incluya la consideración de los derechos de los otros empleados, los gastos que genera la acomodación y los intereses a los que atiende la norma impugnada, por ejemplo, en relación a la seguridad laboral de los empleados⁸³.

alimenticios por motivos éticos o el pacifismo, vid. M. ELÓSEGUI ITXASO, *El Concepto Jurisprudencial de Acomodamiento Razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la Gestión de la Diversidad Cultural y Religiosa en el Espacio Público*, Thompson Reuters Aranzadi, Pamplona 2013, pp. 93-95.

⁸¹ *Ontario (Human Rights Commission) v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 SCR 536. En esta sentencia se abordaba si el requisito de que todos los empleados trabajasen el viernes y el sábado era discriminatorio contra una trabajadora cuya fe religiosa no le permitía trabajar en esos días. En esta sentencia, por primera vez, se reconoce la existencia de una discriminación indirecta a través de una norma neutral.

⁸² S. CHOUDHRY, "Rights Adjudication in a Plurinational State: The Supreme Court of Canada, Freedom of Religion, and the Politics of Reasonable Accommodation", *cit.*, pp. 585-586.

⁸³ [1990] 2 SCR 489 at 503-504. En este caso un empresario tuvo que demostrar que los medios y los esfuerzos realizados para intentar acomodar las prácticas religiosas del trabajador que fue despedido por

Posteriormente, el derecho de acomodo se extendió más allá del contexto específico de la legislación sobre Derechos Humanos, incorporándose como criterio jurisprudencial para garantizar la libertad religiosa. Inicialmente, en *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*⁸⁴, donde se examinaba la posible infracción del derecho de igualdad y no discriminación protegido por el artículo 15 de la Carta, el Tribunal Supremo sostuvo que el deber de acomodar era parte del examen de la prueba del Test *Oakes*, por lo que el gobierno había fracasado manifiestamente en el deber de demostrar que tenía una base razonable para negar la puesta a disposición de intérpretes para las personas sordas en los servicios de atención médica, ya que el margen de maniobra que se concede al Estado no es ilimitado, sino que en todo caso debe demostrar que sus acciones afectan a los derechos cuestionados únicamente en la medida razonable y necesaria para lograr sus objetivos⁸⁵.

Aunque *Eldridge* era un caso relacionado con la discriminación por motivos de discapacidad, el análisis se extendió, en principio, a todos los motivos de discriminación recogidos en el artículo 15 de la Carta, incluyendo las vulneraciones del artículo 2(a) de la misma cuando la normativa afecta a la conducta religiosa. Las reclamaciones sobre los acomodamientos razonables fundamentadas en el derecho de libertad religiosa alcanzaron la solicitud de amparo del Tribunal Supremo por primera vez en el año 2004 en el asunto *Amselem*⁸⁶ y, más tarde, se sucederían otros supuestos relacionados, entre ellos, *Lafontaine*⁸⁷, *Multani*⁸⁸, *Bruker*⁸⁹, y *S.L. v. Commission Scolaire des Chênes*⁹⁰,

ausentarse del trabajo dos días festivos fueron adecuados, aún cuando existían requisitos laborales de buena fe que justificaban la discriminación.

⁸⁴ *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 SCR 624. Los demandantes, en este caso, habían nacido sordos y su forma de comunicación habitual era el lenguaje de signos. Afirmaron que la ausencia de intérpretes en los servicios de salud deterioraba su capacidad para comunicarse con los médicos, aumentando por ello el riesgo de un mal diagnóstico y de un tratamiento ineficaz. El Tribunal Supremo declaró que se deben proporcionar intérpretes de lengua de signos en los servicios médicos cuando ello sea necesario para garantizar una comunicación eficaz entre médico y paciente.

⁸⁵ *Ibid.*, at 630-631.

⁸⁶ Citada en nota 29.

⁸⁷ Citada en nota 57.

que incluso generaron un descontento público en relación a la relativa facilidad con la que se concedían las acomodaciones razonables. El *Informe Bouchard-Taylor*⁹¹, referido a las prácticas de acomodación relacionadas con las diferencias culturales y elaborado precisamente para dar respuesta al malestar aludido, matizó que las minorías religiosas no están tratando de actuar de manera ilegal, sino que únicamente basan sus reclamaciones en la garantía de protección de sus derechos constitucionales reconocidos por los tribunales de justicia⁹².

En todo caso, ante estas reclamaciones, aunque se mantiene la posibilidad de que el Tribunal Supremo canadiense exija la modificación o anulación de una norma neutral, dirigida al conjunto de los ciudadanos que pueda resultar discriminatoria para algún grupo cultural, étnico o religioso minoritario, lo cierto es que las acomodaciones se decidirán de forma individual, para el caso concreto,

⁸⁸ *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 SCR 256. El Tribunal Supremo de Canadá anuló la resolución de la autoridad escolar que prohibía a un alumno perteneciente a la confesión religiosa sikh, acudir al colegio un pequeño cuchillo metálico, denominado kirpan, el cual según sus creencias religiosas, debía llevarlo consigo a lo largo de todo el día. Un análisis de esta sentencia, vid. S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Simbología religiosa en la escuela. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeoys (Commission Scolaire)”, en *RGDCDEE* 11 (2006), pp. 1-11; S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Libertad religiosa y seguridad pública en la experiencia jurídica canadiense”, en *Ius Canonicum* Vol. 47, Núm. 94, 2007, pp. 527-551; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 359-361.

⁸⁹ *Bruker v. Marcovitz*, [2007] 3 SCR 607. En relación a una condición de un contrato entre dos cónyuges que requerían que el marido diera a su esposa un “get” (las normas religiosas judías sostienen que un divorcio judío, un “get”, debe ser consensual), el Tribunal Supremo determinó que la sustancia de tal obligación era de naturaleza religiosa y de carácter moral por lo que dicha obligación no era aplicable por los Tribunales.

⁹⁰ *S.L. v. Commission scolaire des Chênes*, [2012] 1 SCR 235. El Tribunal Supremo, como más adelante estudiaremos detalladamente, se pronuncia sobre la posible exención de cursar la asignatura *Ethics and Religious Culture* cuando los padres lo soliciten.

⁹¹ Sobre el modelo de interculturalidad y la diversidad cultural contemplada en el informe de la Comisión *Bouchard-Taylor*, vid. V. ESTEBAN SÁNCHEZ y A. LÓPEZ SALA, “La crisis de los «acomodos razonables» en Quebec: la Comisión Bouchard-Taylor”, en *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado* 33 (2009), pp. 191-209; L. B. TREMBLAY, “The Bouchard-Taylor Report on Cultural and Religious Accommodation: Multiculturalism by Any Other Name?”, en *Review of Constitutional Studies* Vol. 15, Núm. 1 (2010), pp. 35-75; M. ELÓSEGUI ITXASO, “El modelo de interculturalidad en el informe de la Comisión *Bouchard-Taylor* para Québec”, en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época* 11 (2010), pp. 129-163; H. ADELMAN, “Monoculturalism versus Interculturalism in a Multicultural World”, en *Religion, Culture, and the State: Reflections on the Bouchard-Taylor Report*, University of Toronto Press, Toronto 2011, pp. 37-57.

⁹² S. CHOUDHRY, “Rights Adjudication in a Plurinational State: The Supreme Court of Canada, Freedom of Religion, and the Politics of Reasonable Accommodation”, cit., pp. 586-588.

y teniendo en cuenta el contexto sometido a examen⁹³, al considerar que el respeto de la identidad religiosa de una persona constituye un aspecto fundamental e integrante de su autonomía y libertad, y desde esta perspectiva se aplica el derecho al acomodo, como un derecho distinto al que pudiera corresponder a ciertos colectivos minoritarios derivados de leyes especiales⁹⁴.

2.- EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS SEGÚN SUS CONVICCIONES RELIGIOSAS Y MORALES EN EL ÁMBITO EDUCATIVO CANADIENSE

2.1.- Consideraciones sobre la organización del sistema escolar

El sistema escolar de Canadá se caracteriza por la existencia de una legislación en materia de educación diferente en cada provincia, lo cual no es obstáculo para que exista cierta unidad en todo el territorio canadiense a través de unos principios y objetivos generales que inspiran la actuación de los poderes públicos en el ámbito educativo. Desde esta aproximación, el objetivo de la educación en Canadá se sitúa en alcanzar lo que habitualmente se define por la doctrina como las cuatro metas de la enseñanza; esto es, la adquisición de una instrucción o conocimientos determinados en un centro de enseñanza; la preparación para el acceso a una profesión o carrera universitaria; el desarrollo de la personalidad que permita mostrar un mayor respeto a los derechos humanos, las libertades fundamentales y las diferentes culturas; y, por último, el desarrollo de valores morales y cívicos que permitan la participación activa en la sociedad⁹⁵.

⁹³ [2004] 2 SCR 551 at 585.

⁹⁴ Cfr. M. ELÓSEGUI ITXASO, *El Concepto Jurisprudencial de Acomodamiento Razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la Gestión de la Diversidad Cultural y Religiosa en el Espacio Público*, cit., p. 96; G. ROLLA, “Federalismo y tutela de los derechos en una sociedad multiétnica: el papel de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá”, cit., p. 16.

⁹⁵ Cfr. A. GONZÁLEZ-VARAS, “Simbología y prácticas religiosas en los espacios públicos en Canadá”, cit., pp. 14-15; UNESCO, *Canada. World Data on Education*, Sexta Edición, 2006/07. Disponible en <http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/Canada.pdf> (Fecha de consulta, 9 de abril de 2017).

Dentro del marco constitucional, el artículo 93 de la *Constitution Act* de 1867 dispone que la potestad legislativa sobre la educación recae exclusivamente en las provincias, por lo que el gobierno federal carece de competencias legislativas directas sobre esta cuestión; si bien indirectamente podrá adoptar algunas iniciativas en relación a las políticas públicas sobre educación a través de los programas de incentivos fiscales, el bilingüismo, el multiculturalismo, la educación de las Reservas Indígenas, la planificación de los recursos humanos, la tecnología y la economía nacional⁹⁶.

En las trece jurisdicciones —diez provincias y tres territorios— la normativa de cada provincia se compone de leyes provinciales que rigen dentro de su término, junto a los estatutos y reglamentos de las Juntas o Comisiones locales que establecen el reparto de responsabilidades en el ámbito de la enseñanza pública. De esta manera, los Ministerios o Departamentos de educación de cada provincia, a través de las leyes de educación o escuelas y de sus reglamentos, controlan la naturaleza de los planes de estudio, los niveles que serán financiados, los estudios y certificados que deben poseer los profesores, los métodos de enseñanza y de evaluación, las estructuras de gobierno y los requisitos exigidos para la dirección del colegio, el establecimiento de los Consejos escolares, y el diseño y la distribución de los materiales que desarrollan el plan de estudios⁹⁷.

El Departamento de educación, encabezado por un Ministro del gobierno provincial, podrá delegar parte de sus competencias en los Consejos escolares o en otras agencias establecidas o reconocidas por las propias provincias o territorios (*School Boards, School District, School Divisions*, o el *District Education Councils* en New Brunswick), sobre los que ejercerá un control. Los

⁹⁶ Cfr. G. M. DICKYNSON, “The Right to Education in Canada: A Difficult Beast to Tame”, en *International Journal for Education Law and Policy* 1 (2005), pp. 48-49; A. N. KHAN, “The Legal Context of Canadian Education”, *cit.*, p. 25.

⁹⁷ A. N. KHAN, “The Legal Context of Canadian Education”, en *Australia & New Zealand Journal of Law & Education* Vol. 2, Núm. 1 (1997), p. 27; UNESCO, *Canada. World Data on Education*, *cit.*

Consejos escolares tendrán autoridad para llevar a cabo la administración de las escuelas dentro de su demarcación, la contratación del personal de la escuela, los requisitos exigidos para la matriculación de los alumnos, la implementación del plan de estudios de la provincia o territorio y la presentación de propuestas para mejorar el sistema de gastos.

En todas las jurisdicciones canadienses se han promulgado leyes y reglamentos de educación en los que se garantiza el derecho a una educación pública y gratuita en los niveles de educación primaria y secundaria. La escolarización obligatoria varía de una provincia a otra, si bien la mayoría requiere la asistencia obligatoria desde los 6 hasta los 16 años de edad, con alguna excepción como en Nueva Brunswick y Ontario, en las que la escolarización obligatoria comienza a los 5 y, en otros, se extiende hasta los 18 años.

Como excepción a la asistencia obligatoria a las escuelas públicas, todas las provincias incluyen normas que comprenden la posibilidad de que los menores reciban la educación en el hogar (*homeschooling*)⁹⁸, siempre que demuestren ante las autoridades competentes que están recibiendo la educación adecuada, o bien asistan a un colegio privado homologado por el Estado⁹⁹.

Por su parte, la *Constitution Act* de 1867 y la Carta de Derechos y Libertades, contienen preceptos relativos al derecho a la educación confesional¹⁰⁰ y al derecho a la educación en una lengua minoritaria. Estos preceptos

⁹⁸ Sobre la regulación del *homeschooling* en Canadá, vid. J. A. LAGOS, *Parental Education Rights in the United States and Canada: Homeschooling and its Legal Protection*, Tesis Doctoral, Pontificia Universitas Sanctae Crucis Facultas Iuris Canonici, Roma 2011; R. REICH, "Testing the Boundaries of Parental Authority Over Education: The Case of Homeschooling", en S. MACEDO y T. TAMIR, *Political and Moral Education, NOMOS XLIII*, New York University Press, New York 2002, pp. 1-39.

⁹⁹ A. N. KHAN, "Canadian Constitutional Guarantee of "Liberty" as It Affects Education and Children", *cit.*, p. 340.

¹⁰⁰ Sobre el reconocimiento constitucional de la confesionalidad en la educación, vid. E. CAPARRÓS, "Un problema canadiense: el aparente conflicto entre la implicación constitucional de la confesionalidad del sistema educativo y la libertad religiosa", en *Conciencia y libertad* 11 (1999), pp. 36-55.

contemplan la tradición bicultural de Canadá¹⁰¹ y recogen, por una parte, la prescripción de que ninguna disposición de la Carta invalida o deroga cualquiera de los derechos o privilegios garantizados por la Constitución de Canadá con respecto a las escuelas confesionales, separadas o disidentes —escuelas separadas católicas, originalmente en Ontario, y las escuelas protestantes de Québec —, que incluyen la financiación pública, la gestión y el control de las escuelas religiosas y su administración¹⁰². Por otra, la protección constitucional de los derechos lingüísticos de la población francesa e inglesa, proporcionando un estatuto especial para ambas lenguas, incluyendo el derecho de los padres a que sus hijos reciban la enseñanza en su lengua, aunque ésta sea la minoritaria en esa provincia¹⁰³.

Por lo que se refiere a legitimidad del procedimiento de apoyo económico a las escuelas confesionales, la misma ha sido confirmada por el Tribunal Supremo de Canadá al afirmar que tal sistema no supone la lesión de ningún derecho fundamental, ni la discriminación hacia otras escuelas confesionales distintas de las mencionadas que no reciban tal financiación, porque las escuelas subvencionadas lo son por motivos históricos que forman parte del compromiso institucional sobre el que se funda la Federación canadiense, mientras que las

¹⁰¹ La tradición bicultural se refiere a las pretensiones de los ciudadanos de habla inglesa y de habla francesa que habitaban diferentes partes de Canadá y que querían preservar su lengua y su cultura, lo cual sirvió de base para constituir los patrones de la educación canadiense, de tal manera, que se han conservado los derechos lingüísticos y educativos de las minorías lingüísticas y religiosas, vid. A. N. KHAN, “The Legal Context of Canadian Education”, *cit.*, pp. 25-26.

¹⁰² S. 29 of the *Constitution Act*, 1982. El sistema de educación pública religiosa ha sido derogado en Québec en el año 1997 y un año más tarde, mediante reforma constitucional, fue extinguido en Terranova; por el contrario, se mantiene vigente en Ontario, Alberta, Saskatchewan y Manitoba (*Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 SCR 772 at 34).

¹⁰³ S. 23 of the *Constitution Act*, 1982. Confiere derechos únicamente a los ciudadanos canadienses que deben ser miembros de una minoría perteneciente a la lengua oficial en una de las provincias, de acuerdo con una complicada definición constitucional. Los derechos protegidos incluyen el derecho a la instrucción en la lengua minoritaria, el derecho a la gestión, el control de las instituciones de enseñanza de la lengua minoritaria y el derecho a la financiación pública por parte de las instituciones provinciales. Vid. J. E. MAGNET, “Framework for Multicultural Education: Canada”, en *Revue Québécoise de Droit International* 12 (1999), p. 62.

demás no pueden recibir la citada financiación porque el sistema educativo es secular y neutral¹⁰⁴.

Junto a ello, en el sistema educativo canadiense, como alternativa al sistema de escuelas públicas se establecen las escuelas privadas, a veces llamadas independientes, administradas por personas físicas o jurídicas, de las cuales más de la mitad —como ocurre con el *Loyola High School* que da nombre a uno de los importantes casos que trataremos al final de este capítulo— son de afiliación religiosa. Gozan de la facultad de disponer de un ideario propio, en el que se recogen los valores que cada comunidad representa y podrán constituirse en todas las provincias y territorios siempre que cumplan con los requisitos prescritos en las oportunas normativas de enseñanza respecto a la educación primaria y secundaria¹⁰⁵.

Respecto a la existencia de escuelas *charter* conforme hemos visto en Estados Unidos, es decir, sufragadas con fondos públicos pero gestionadas de forma autónoma, únicamente la provincia de Alberta regula este tipo de centros en Canadá. Estas escuelas no reciben honorarios de matrícula de los alumnos; sin embargo, al igual que todas las escuelas del sistema de educación pública, podrán cobrar a los padres una cuota por el material didáctico¹⁰⁶.

Finalmente, en aplicación del principio de neutralidad estatal en el ámbito educativo, los centros escolares de titularidad pública, con la finalidad de

¹⁰⁴ Así lo ha defendido el Tribunal Supremo en varias sentencias a lo largo del tiempo. *Reference re Bill 30 v. Ontario*, [1987] 1 SCR 1148 y el caso *Adler v. Ontario*, [1996] 3 SCR 609, especialmente at 657: “[t]he legislature has created an education system which, owing to its secular nature, accommodates all parents of all religious beliefs. In the view of Sopinka J., it is the religion of the appellants which precludes their access to this publicly funded service, a religion which the appellants have chosen freely without state coercion. McLachlan J. presents the differing view, that the chosen aspect of religion does not have a part to play in determining whether discrimination has taken place. In her opinion, if state action which discriminates on the basis of religion can be excused on the grounds that religion is a choice, and that the individuals may choose to avoid the negative impact which arises from the state’s response to their religious identity, discrimination on the basis of religion will become an empty concept”.

¹⁰⁵ UNESCO, Canada. *World Data on Education*, cit.

¹⁰⁶ ALBERTA GOVERNMENT, *Charter Schools Handbook*, (2015), pp. 1-2. Disponible on-line en <https://education.alberta.ca/media/3227599/charter-schools-handbook-september-2015.pdf> (Fecha de consulta, 8 de abril de 2017).

garantizar el pluralismo y la tolerancia, deben ser neutrales respecto a la transmisión de valores y enseñanzas ideológicas o religiosas sin que pueda promoverse especialmente alguna de las diversas opciones. El Tribunal de Apelación de Ontario —como ya hemos apuntado— declaró que era admisible la enseñanza religiosa si se aborda desde diferentes puntos de vista, pero no desde una perspectiva exclusivamente confesional, que desembocará en un adoctrinamiento inadmisibles¹⁰⁷. Este mismo Tribunal reafirmará estos criterios en la sentencia del caso *Bal v. Ontario*¹⁰⁸, en el que aclaró que los programas sobre enseñanza de la religión en las escuelas públicas no deben ser adoctrinadores, ni otorgar preferencia a un credo religioso particular.

Por el contrario, los centros privados de enseñanza pueden desarrollar un ideario orientado desde un punto de vista ideológico o religioso concreto que, en todo caso, debe ser respetado por los miembros de la comunidad escolar —los alumnos y sus padres, los profesores¹⁰⁹ y el personal de administración—, concibiéndose incluso la aceptación del mismo como condición indispensable para admitir a los alumnos en el colegio. En efecto, el Tribunal Supremo reconoce que el ideario es una expresión de la fe y de la práctica religiosa que debe ser compartida por los estudiantes, los profesores y demás empleados que optan por asistir a una determinada institución como una manifestación concreta

¹⁰⁷ *Canadian Civil Liberties Assn. v. Ontario (Minister of Education)*, 71 OR (2d) 341.

¹⁰⁸ *Bal v. Ontario*, 34 OR (3d) 484; 151 DLR (4th) 761; [1997] OJ No 2597 (QL); 101 OAC 219; 44 CRR (2d) 356.

¹⁰⁹ *Esther Schroen v. Steinbach Bible College*, (1999) 35 C.H.R.R. D/1-8, Decisión del *Manitoba Board of Adjudications*, de 21 de julio de 1999. La decisión puede consultarse en <http://www.manitobahumanrights.ca/publications/legal/schroen.html> (Fecha consulta, 10 de abril de 2017). En este caso, una profesora interpuso una reclamación por su despido tras su conversión a la religión mormona, contra el *Steinbach Bible College*, una escuela privada de ideario menonita. El órgano juzgador rechazó la queja al no encontrar discriminación alguna por motivos religiosos, basándose en que la aceptación y observancia de los principios de la fe menonita era un requisito razonable para estar contratado en el centro. Sobre este caso, vid. A. GONZÁLEZ-VARAS, “Simbología y prácticas religiosas en los espacios públicos en Canadá”, *cit.*, pp. 16-17.

del ejercicio del derecho de libertad religiosa y de conciencia, y del derecho de asociación, garantizados en el artículo 2(a) y (d) de la Carta¹¹⁰.

2.2.- Reconocimiento jurisprudencial del derecho de los padres a educar a sus hijos

En conformidad con las Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos, el Tribunal Supremo canadiense reconoce que el artículo 2(a) de la Carta de Derechos y Libertades garantiza el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y morales¹¹¹. En efecto, a pesar de que la Carta no contiene ninguna mención específica que relacione el derecho de libertad religiosa y el derecho a la educación, la disposición general que garantiza la libertad de religión y de conciencia en el artículo 2(a) de la Carta, junto al derecho a la intimidad familiar que emana del derecho a la “libertad” de toda persona a no ser privado de ella, recogido en el artículo 7 de la misma¹¹², se invocan para defender los intereses de los padres en la educación de sus hijos¹¹³.

¹¹⁰ *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 SCR 772. En esta sentencia se analizaba el programa educativo de una universidad privada con un ideario protestante que incluía una disposición según la cuál, para que alumno fuera admitido debía firmar un compromiso de no llevar acabo conductas homosexuales. El *College of Teachers* (órgano de supervisión educativa en esta Provincia) denegó la aprobación del programa al encontrar en él una discriminación por razón de la orientación sexual. El Tribunal Supremo, sin embargo, admitió dicho programa en favor del derecho de la universidad, fundamentando el fallo en el artículo 2 de la Carta, por cuanto lo contrario, constituiría una discriminación religiosa, tanto en contra de la propia universidad como de los estudiantes que opten por la educación en base a su ideario confesional.

Comentarios a esta sentencia, vid. D. NEWMAN, “On The Trinity Western University Controversy: An Argument for a Christian Law School in Canada”, en *Constitutional Forum* Vol. 22, Núm. 3 (2013), pp. 1-14; E. CRAIG, “TWU Law: A Reply to Proponents of Approval”, en *The Dalhousie Law Journal* 37 (2014), pp. 621-660; T. M. J. BATEMAN, “Trinity Western University's Law School and the Associational Dimension of Religious Freedom: Toward Comprehensive Liberalism”, en *University of New Brunswick Law Journal* 66 (2015), pp. 78-116.

¹¹¹ Cfr. *R. v. Jones*, [1986] 2 SCR 284.

¹¹² El artículo 7 de la Carta de Derechos y Libertades de 1982 dispone lo siguiente: “Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice”. Un estudio sobre el alcance de la protección de este derecho constitucional, vid. V. A. MACDONNELL, “The Protective Function and Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms”, en *Review of Constitutional Studies* 17 (2012), pp. 53-85.

¹¹³ Vid. A. N. KHAN, “Canadian Constitutional Guarantee of “Liberty” as It Affects Education and Children”, en *Journal of Law & Education* Vol. 22, Núm. 3 (1993), pp. 335-348; F. MIGNONE, *The Constitutional Rights of Parents in the Education of Their Children, in Canada*, Tesis Doctoral, Pontificia Universitas Sanctae Crucis Facultas Iuris Canonici, Roma 1999, p. 239; J. A. LAGOS, *Parental Education Rights in the United States and Canada: Homeschooling and its Legal Protection*, cit., p. 259;

De hecho, la reclamación de estos derechos dio lugar a la sentencia del Tribunal Supremo, *R. v. Jones*¹¹⁴, en la que el demandante era un padre de familia, pastor de una Iglesia baptista en la provincia de Alberta, que estaba educando a sus hijos en casa. En esta provincia, la *Alberta School Act*¹¹⁵ permitía a los estudiantes, o bien recibir la educación en el hogar si un inspector del gobierno certificaba que el alumno estaba recibiendo una educación eficaz, o bien la escolarización en un colegio privado.

Sin embargo, Jones se negó a solicitar la inspección de los funcionarios y el referido certificado, al asegurar que no debía pedir al Estado que le consintiera hacer lo que Dios le permitía hacer¹¹⁶, ya que el deber de los padres de educar a sus hijos viene de Dios y no del Estado¹¹⁷. El demandante afirmaba que los derechos de libertad religiosa y de igualdad en los términos reconocidos en la Carta comprenden el derecho a que los padres puedan optar por educar a sus hijos en casa, sin que tal derecho pueda ser sometido a limitaciones o restricciones legales establecidas por el Estado.

Ante esta situación, el Tribunal planteó la cuestión en torno a la búsqueda de la garantía del cumplimiento de los intereses de las autoridades de la provincia de Alberta como responsables de la calidad de la educación, de manera que no se invadiese indebidamente el derecho de libertad religiosa del recurrente. Bajo este prisma, la sentencia expone que para determinar si los alumnos que se acogieron al modelo de educación *homeschooling* están recibiendo una educación eficiente o no, sería necesario sopesar con delicadeza y sensibilidad los intereses en conflicto con el fin de respetar, en lo posible, las convicciones religiosas del demandante. Para ello, las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de los requisitos educativos dispuestos en la norma no podrán efectuar su tarea de

D. A. SCHMEISER y R. J. WOODEN, "Student Rights Under The Charter", *Saskatchewan Law Review* Vol. 49, Núm. 1 (1984-1985), p. 58.

¹¹⁴ Citada en nota 17.

¹¹⁵ *School Act*, RSA 2000, c S-3.

¹¹⁶ 2 SCR 284 at 291.

¹¹⁷ *Ibid.*, at 315.

una manera que infrinja irrazonablemente el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, sino que tal injerencia debe estar suficientemente justificada¹¹⁸.

Tras un balance de los intereses en juego, el Tribunal Supremo decidió que la garantía de la libertad religiosa no exime a los padres de enviar a su hijo a la escuela o de obtener un certificado que acredite la educación apropiada en el hogar por cuanto no existe conflicto entre lo que la ley exige y lo que el recurrente considera que es su deber respecto a la educación que desea proporcionar a su hijo, ya que dicha educación religiosa no está prohibida por la legislación. Antes bien, dicha normativa permite la educación de los alumnos en las escuelas públicas, privadas, o en casa, precisamente a elección de los padres. Se trata, por tanto, de una norma que trata de garantizar que todos los niños reciben una educación adecuada, no interfiriendo el contenido de la legislación con su derecho de libertad religiosa¹¹⁹, sino que dicha norma se remite a la autoridad paterna, permitiendo la educación en el hogar o en las escuelas privadas para ajustarse a las preferencias individuales de los padres respecto a la educación de sus hijos¹²⁰. La conclusión del Tribunal determina que la exigencia de un certificado emitido tras una inspección realizada por las autoridades competentes que avale que un menor está recibiendo una enseñanza apropiada, son requisitos justificados en una sociedad libre y democrática que suponen una intrusión mínima o periférica sobre el derecho de libertad religiosa¹²¹.

En esta misma sentencia, respecto a la protección de los derechos de los padres en virtud del artículo 7 de la Carta, el Juez Wilson afirmó que, al amparo del mismo, el recurrente como padre tendrá derecho a criar y educar a sus hijos, matizando que este derecho no puede entenderse que alcanza a criar y educar a

¹¹⁸ *Ibid.*, at 298.

¹¹⁹ *Ibid.*, at 312.

¹²⁰ *Ibid.*, at 315.

¹²¹ *Ibid.*, at 299.

los propios hijos “a su antojo”¹²². Este derecho —prosigue— comprende la potestad de educar a sus hijos de acuerdo con sus principios porque las relaciones de afecto entre una persona y su familia, y la asunción de deberes y responsabilidades para con ellos son fundamentales en el sentido de fomentar el crecimiento personal y su relación con terceros, lo cual ha sido ampliamente reconocido en las Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos y en la jurisprudencia norteamericana¹²³. Pero dicho esto, la sentencia declara que no hubo violación de la “libertad” dispuesta en el artículo 7 de la Carta porque, en este caso, las autoridades escolares no ejercieron su poder de forma injusta o arbitraria, entendiendo que la actuación del Estado se situó dentro del margen de las competencias educativas concedido a las autoridades provinciales para tomar decisiones sobre el tipo de estructura administrativa que se adapte a sus necesidades¹²⁴.

El otro caso paradigmático en el que el Tribunal Supremo reconoció los derechos de los padres a educar a sus hijos según sus creencias religiosas será el denominado *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*¹²⁵. Los hechos que dieron lugar a este pronunciamiento se refieren a la actuación de la *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* que sustrajo a una menor del cuidado de sus padres, pertenecientes a los Testigos de Jehová, por haberse negado a realizarle una transfusión de sangre debido a que ello no estaba permitido según sus prescripciones religiosas.

¹²² *Ibid.*, at 319: “I do not agree with him that it is the right to bring up and educate one's children «as he sees fit». I believe that is too extravagant a claim. He has the right, I believe, to raise his children in accordance with his conscientious beliefs”.

¹²³ *Ibid.*, at 319-320: En concreto, —continúa el juez Wilson— teniendo en cuenta la estructura de la Constitución canadiense y los valores que se identifican explícitamente en ella como dignos de protección, el derecho a la libertad protegido en el artículo 7 de la Carta implica el derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus convicciones de conciencia, lo cual no se ajusta a la tesis del recurrente de que él tiene el derecho de educar a sus hijos «a su antojo».

¹²⁴ *Ibid.*, at 319-320.

¹²⁵ *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 SCR 315. Para un comentario a esta sentencia, vid. J. V. HEYKING, “The Harmonization of Heaven and Earth?: Religion, Politics, and Law in Canada”, en *University of British Columbia Law Review* 33 (2000), pp. 686-688.

En este supuesto, el Tribunal Supremo afirmó que la injerencia en el derecho de libertad religiosa de los padres estaba justificada en favor del interés superior de la menor. Por su parte, el juez La Forest recuerda que el derecho de libertad de religiosa comprende el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus creencias religiosas, incluyendo el derecho a decidir la educación religiosa y el derecho a elegir los tratamientos médicos y de otro tipo que deban recibir los menores a su cargo¹²⁶. Aclaró, también, que el contenido general de los derechos educativos de los padres en torno al artículo 7 de la Carta, implica la práctica de los derechos correspondientes a las responsabilidades que como padres en el ejercicio de la patria potestad deben asumir, de tal manera que el punto de vista contrario no respetaría la autonomía personal y la libertad general de elección y de actuación. Es así que el *Common Law* siempre ha presumido que, en ausencia de negligencia o falta de idoneidad manifiesta, los padres deberían tomar todas las decisiones importantes que afecten a sus hijos, para lo cual se les ha otorgado una libertad general de actuación. No obstante, matiza, este derecho de libertad no equivale a un derecho de propiedad de los padres sobre sus hijos¹²⁷.

La sentencia continúa explicando que la sociedad canadiense está lejos de haber rechazado el papel privilegiado de los padres en la educación de sus hijos, sino que tal función se traduce en una esfera protegida que determina que corresponde a los padres las decisiones importantes que afecten a sus hijos, basándose en la presunción de que son ellos los que tienen un profundo interés personal en fomentar su crecimiento y están preparados para apreciar el mejor interés de los mismos, a la vez, que el Estado no está adecuadamente equipado para tomar tales decisiones por sí mismo en este sentido¹²⁸, sin perjuicio de que

¹²⁶ 1 SCR 315 at 382.

¹²⁷ *Ibid.*, at 372.

¹²⁸ *Ibid.*

las correspondientes autoridades del Estado, cuando quede justificado, puedan intervenir para salvaguardar la autonomía personal o la salud del menor¹²⁹.

En definitiva, concluye el fallo, que la toma de decisiones de los padres debe recibir la protección de la Carta con el fin de que la injerencia del Estado sea controlada apropiadamente por los Tribunales, permitiéndose tal intervención exclusivamente cuando se ajuste a los valores que subyacen en el texto constitucional¹³⁰. Teniendo en cuenta la diversidad de decisiones que los padres toman en su quehacer diario en relación a sus hijos es evidente que, en la práctica, la intervención del Estado, con el fin de equilibrar los derechos de los padres y los menores, surgirá sólo en casos excepcionales. El Estado no puede intervenir en situaciones en las que la conducta de los padres no sea inferior al límite socialmente aceptable; sin embargo, cuando sea necesaria la intervención estatal se limitarán los derechos constitucionales de los padres en lugar de producirse una reivindicación de los derechos constitucionales de los menores¹³¹.

Por su parte, los jueces Iacobucci y Major emitieron votos disidentes con la opinión mayoritaria, pero igualmente consideraron que el artículo 2(a) de la Carta comprende el derecho de los padres a educar y criar a sus hijos en los principios de su fe¹³², de tal modo, que hasta que el menor llegue a una edad en la que pueda tomar una decisión independiente respecto a sus propias creencias religiosas, sus padres podrán decidir sobre su educación y religión¹³³.

Desde una perspectiva comparada, la protección otorgada a los derechos de los padres en virtud de los artículos 2 y 7 de la Carta de Derechos y Libertades canadiense, reconoce los derechos constitucionales de los padres en términos similares a los enunciados por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en los

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*, at 373.

¹³² También se reconoce en el caso [1996] 3 SCR 609 at 614.

¹³³ *Ibid.*, at 434-435.

casos *Meyer, Pierce, Yoder y Troxel*¹³⁴, al reconocer el derecho que asiste a los padres respecto al cuidado, la custodia y el control de sus hijos, y el derecho a escoger para éstos la educación que esté de acuerdo con sus convicciones religiosas o morales.

2.3.- La neutralidad del Estado en el desarrollo de un plan de estudios “sobre la vida familiar” en las escuelas públicas canadienses

2.3.1.- Planteamiento del conflicto entre la autoridad del Estado para desarrollar un plan de estudios neutral “sobre la vida familiar” y el derecho de los padres a educar a sus hijos

En los planes de estudio que se imparten en las escuelas públicas en relación al matrimonio, la familia o la sexualidad, cualquier cambio legislativo sustancial que afecte al significado o a la definición del matrimonio, como cuestión de derecho, ha de explicarse a los alumnos en edad escolar¹³⁵. A modo de ejemplo, el Parlamento de Canadá en el año 2005, aprobó la *Civil Marriage Act*¹³⁶ que legalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo a nivel nacional, por lo que se entendió que este cambio sustancial en la normativa estatal debía abordarse en los planes de estudio y explicarse a los estudiantes.

En esta línea, otra de las áreas conflictivas en los planes de estudio se refiere a la enseñanza acerca de las relaciones homosexuales y, en concreto, los conflictos se plantean respecto a la edad de los alumnos a quienes les serán impartidas y sobre el material didáctico prescrito por las autoridades escolares para explicar estos programas en la medida que pueden implicar un cierto adoctrinamiento ideológico en los alumnos¹³⁷.

¹³⁴ *Chamberlain v. Surrey School District No. 36* [2002] 4 SCR 710 at 773-774. Cfr. J. A. LAGOS, *Parental Education Rights in the United States and Canada: Homeschooling and its Legal Protection*, cit., p. 240.

¹³⁵ L. D. WARDLE, “The Impacts on Education of Legalizing Same-Sex Marriage and Lessons from Abortion Jurisprudence”, en *B.Y.U. Education and Law Journal* 2 (2011), p. 619.

¹³⁶ *Civil Marriage Act*, SC 2005, c 33.

¹³⁷ Cfr. L. D. WARDLE, “The Impacts on Education of Legalizing Same-Sex Marriage and Lessons from Abortion Jurisprudence”, cit., pp. 598-599.

Por otra parte, naturalmente estas políticas educativas referidas a cuestiones morales controvertidas¹³⁸ afectan directamente al derecho de libertad religiosa de los padres y a su derecho a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales, por lo que surgirá la cuestión de en qué medida el Estado podrá determinar los contenidos de la enseñanza de los menores en la escuela adaptándola a sus propios puntos de vista ideológicos, sin vulnerar el derecho de los padres a educar a sus hijos y el principio de neutralidad ideológica y religiosa del Estado.

En otras palabras, cuando el Estado está involucrado en la enseñanza de las relaciones entre personas del mismo sexo, la forma y el grado de participación del Estado, por ejemplo, a través de los materiales didácticos utilizados en las escuelas, será de enorme importancia para el análisis constitucional. De este modo, abordaremos el papel que el Estado podrá desempeñar legítimamente en la promoción, el fomento o la preservación de los principios o valores morales —ya sean principios religiosos o seculares— de los padres que deseen educar a sus hijos siguiendo tales convicciones, y en la transmisión y el desarrollo de los valores públicos constitucionales como la igualdad, el respeto y la tolerancia¹³⁹ sobre la base de que un Estado liberal y democrático no puede permanecer indiferente a ciertos principios básicos como la dignidad humana, los derechos humanos y la soberanía popular¹⁴⁰.

¹³⁸ [2002] 4 SCR 710 at 150: “The moral status of same-sex relationships is controversial: to say otherwise is to ignore the reality of competing beliefs which led to this case. This moral debate, however, is clearly distinct from the very clear proposition that no persons are to be discriminated against on the basis of sexual orientation”.

¹³⁹ Cfr. J. RUSSELL, “How to Be Fair to Religious and Secular Ideals within the Liberal State”, en *Advocate Vancouver* 60 (2002), p. 345; R. MOON, “Sexual Orientation Equality and Religious Freedom in the Public Schools: A Comment on *Trinity Western University v. B.C. College Of Teachers and Chamberlain v. Surrey School Board District 36*”, en *Review of Constitutional Studies* Vol. 8, Núm. 2 (2003), pp. 229-230.

¹⁴⁰ J. MACLURE y C. TAYLOR, *Laicidad y libertad de conciencia*, cit., p. 23.

2.3.2.- El caso Chamberlain v. Surrey School District no. 36: los límites y la responsabilidad del Estado respecto al plan de estudios en relación al respeto de los derechos de las minorías, los principios y valores religiosos y el derecho de libertad religiosa

2.3.2.1. Antecedentes de hecho

Hasta el año 2002, fueron muy pocos los fallos judiciales que se pronunciaron en relación a la potestad del Estado para determinar la educación que deben recibir los alumnos adscritos a una escuela pública cuando los padres de los menores discrepan respecto a la enseñanza de cuestiones morales controvertidas, en concreto, respecto a las relaciones entre personas del mismo sexo.

Particularmente, a finales de la década de 1980, destacó el asunto *Serup v. School District No. 57*¹⁴¹, en el que la señora Serup, madre de un alumno de una escuela secundaria de Prince George, revisó un libro de lectura titulado “*Boys and sex*” que había sido puesto a disposición de los alumnos en la biblioteca escolar. Después de la lectura del citado libro, la señora Serup inició el trámite administrativo correspondiente con el fin de que el mismo fuera examinado y se procediera a retirarlo de las dependencias escolares. Dicha solicitud se fundamentaba en que el libro presentaba, entre otras cuestiones controvertidas referidas a la educación sexual, contenidos específicos sobre las relaciones entre personas del mismo sexo y temía que el libro socavase la confianza de los niños tanto en sus padres como en la religión que profesaban. Finalmente, tras la tramitación del procedimiento administrativo oportuno, el libro fue retirado de la biblioteca.

A raíz de este suceso, el director del colegio prohibió la entrada a la biblioteca a la señora Serup por lo que ésta presentó una demanda judicial en la que reclamaba su derecho a la libertad de expresión garantizado en el artículo 2(b) de la Carta de Derechos y Libertades, afirmando que el director y el Consejo

¹⁴¹ *Serup v. School District No. 57*, 39 DLR (4th) 754; 14 BCLR (2d) 393; 33 CRR 162.

escolar no le concedieron el acceso a la biblioteca ante la posibilidad de que pudiera estar en desacuerdo con las opiniones de éstos en cuanto al material pedagógico que debía estar a disposición de los alumnos. El Tribunal Supremo de la Columbia Británica, y posteriormente el Tribunal de Apelación, resolvieron a favor de la escuela al entender que no se vulneraba el derecho a la libertad de expresión de la madre recurrente, porque las condiciones de acceso a la biblioteca que se le impusieron no suponían ninguna injerencia excesiva en el derecho invocado.

Con estos precedentes, el supuesto más interesante en esta materia resuelto por el Tribunal Supremo, será *Chamberlain v. Surrey School District No. 36*¹⁴², al que acudirá con frecuencia la jurisprudencia posterior, y en el que se discute sobre asuntos relacionados con el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y morales, y su confrontación con el alcance de la potestad del Estado respecto a las asignaturas obligatorias que deben cursar los alumnos. La cuestión principal de este caso se refiere a la delimitación de los parámetros fundamentales del principio de neutralidad estatal que permiten la acción del Estado sobre la determinación de los planes de estudios y el material que lo desarrolla, de tal manera que la intervención de las autoridades educativas respete la promoción de los valores de los ciudadanos, ya sean valores religiosos o seculares¹⁴³.

Los hechos concretos sometidos a revisión judicial se refieren al rechazo por parte del Consejo escolar de tres libros dirigidos a alumnos de cinco y seis años, en los que se presentaban familias en la que ambos padres eran del mismo sexo. En particular, James Chamberlain, profesor de preescolar y de primer grado en el Distrito Escolar de Surrey, solicitó al Consejo escolar la aprobación de los tres libros controvertidos para su uso en la enseñanza del plan de estudios

¹⁴² *Chamberlain v. Surrey School District No. 36* [2002] 4 SCR 710.

¹⁴³ Cfr. J. RUSSELL, "How to Be Fair to Religious and Secular Ideals within the Liberal State", *cit.*, pp. 346-347.

relativo a la educación sobre la vida familiar en los cursos de preescolar y primer grado, ya que la *British Columbia School Act* de 1996, confirió al Ministro de Educación la facultad de aprobar los materiales básicos educativos que se utilizan en la enseñanza de los planes de estudio de las escuelas públicas y transfiere a los Consejos escolares la facultad de aprobar el material pedagógico complementario, sujeto a la dirección del Ministerio¹⁴⁴.

En este supuesto, el Consejo escolar aprobó una resolución denegando la solicitud del profesor, en la que expresaba su preocupación por la controversia que estos libros suscitaban a la luz de las objeciones religiosas de algunos padres al tratarse de una cuestión controvertida moral. Y a su vez, consideró que los menores a quienes iban destinadas estas enseñanzas no debían ser expuestos a las mismas debido a que por su corta edad eran demasiado jóvenes y fácilmente impresionables para comprender este tipo de uniones, al tiempo que el material didáctico en cuestión, no era necesario para alcanzar los objetivos perseguidos en el propio plan de estudios.

Algunos padres alegaban, por una parte, que tales libros menoscababan su derecho de libertad religiosa mediante la presentación de las familias de padres del mismo sexo como modelos familiares moralmente aceptables y, por otra, que las enseñanzas contenidas en estos libros interfería con su capacidad para inculcar a sus hijos sus propias convicciones religiosas sobre las relaciones personales y familiares.

La resolución del Consejo escolar fue impugnada al considerar que el mismo había actuado extralimitando sus competencias en virtud de la *British Columbia School Act* y que había incurrido en una discriminación basada en la orientación sexual, en los términos recogidos en la Carta de Derechos y Libertades.

¹⁴⁴ 4 SCR 710 at 43 and 34.

El Tribunal Supremo de la Columbia Británica anuló la disposición del Consejo escolar al juzgar que los miembros del Consejo que habían votado a favor de la resolución estuvieron influenciados significativamente por sus creencias religiosas, lo cual no era compatible con los principios estrictamente seculares y no sectarios que debían guiar la actuación de todas las escuelas públicas, vulnerándose el artículo 76 de la *British Columbia School Act*¹⁴⁵. Por el contrario, el Tribunal de Apelación anuló esta sentencia sobre la base de que la resolución acordada por el Consejo escolar era parte legítima de sus competencias¹⁴⁶.

Ante esta situación, el Tribunal Supremo canadiense sostuvo que el Consejo escolar, cuando excluyó los tres libros actuó extralimitando su competencia, ya que tal decisión se fundamentaba en las creencias de algunos padres sobre la inmoralidad de las relaciones entre hombres o mujeres del mismo sexo y que, por tanto, no debían ser explicadas, o incluso presentadas, a los estudiantes más jóvenes. Por ello, teniendo en cuenta que la actuación de las escuelas públicas debe regirse de acuerdo con los principios seculares según lo establecido en la *School Act*, el Consejo escolar no estaba legitimado para apoyar una visión religiosa o moral que, según su valoración, negase el respeto o el reconocimiento de otra perspectiva a otro grupo de la comunidad.

La juez McLachlin, presidente del Tribunal Supremo, redactó el voto de la mayoría y los jueces Gonthier y Bastarache JJ. discreparon del fallo mayoritario, siendo el primero de ellos quien redactara la opinión de ambos. En nuestro estudio del caso expondremos los aspectos más relevantes de ambas opiniones.

¹⁴⁵ S. 76 of the *School Act*, RSBC 1996, c 412: 1) “All schools and Provincial schools must be conducted on strictly secular and non-sectarian principles”. 2) “The highest morality must be inculcated, but no religious dogma or creed is to be taught in a school or Provincial school”. 3) “The discipline of a student while attending an educational program made available by a board or a Provincial school must be similar to that of a kind, firm and judicious parent, but must not include corporal punishment”.

¹⁴⁶ *Chamberlain v. Surrey School District No. 36*, 191 DLR (4th) 128; [2000] 10 WWR 393; 80 BCLR (3d) 181; 143 BCAC 162; 26 Admin LR (3d) 297; [2000] BCJ No 1875 (QL); 235 WAC 162.

2.3.2.2.- La responsabilidad del Estado respecto a los derechos de acomodación razonable y libertad religiosa

El litigio que analizamos fue definido por la juez McLachlin, no como una simple cuestión de estricta aplicación o interpretación de la ley, sino como un conflicto en torno al papel que debe desempeñar el Consejo escolar en la promoción de la tolerancia y la diversidad, y en la necesidad de acomodación de las diferentes preocupaciones de los miembros de la comunidad¹⁴⁷. Reconoció que el asunto central del caso giraba en torno al justo equilibrio que se debe alcanzar entre los principios del «*secularism*» y no discriminación declarados en el artículo 76 de la *School Act*, que dispone que a los alumnos de las escuelas públicas se les inculcarán valores morales, sin que pueda admitirse la enseñanza de ningún dogma o credo religioso¹⁴⁸. Con el fin de determinar si la decisión del Consejo escolar en este caso era razonable, la sentencia revisó el significado del principio de «*secularism*» o neutralidad según se define en la *School Act* y la función del Consejo escolar y de los padres, en relación con la aprobación de los materiales didácticos¹⁴⁹.

En primer lugar, para la juez McLachlin, la insistencia de la *School Act* respecto de la neutralidad como criterio de actuación no significa que las cuestiones religiosas no tengan cabida en los debates y decisiones del Consejo; de hecho, los miembros del Consejo deben exponer los diferentes puntos de vista de los padres y de las comunidades a quienes representan en los procesos de toma de decisiones de las escuelas¹⁵⁰. Sobre esta base argumental y tras declarar que la religión es un aspecto integral en la vida de las personas y de muchas comunidades, la juez McLachlin resuelve que el *secularismo* no permite el uso de una perspectiva religiosa particular para excluir la de otros miembros de la sociedad, sino que, por el contrario, el Consejo escolar debe respetar los

¹⁴⁷ 4 SCR 710 at 13.

¹⁴⁸ *Ibid.*, at 18.

¹⁴⁹ *Ibid.*, at 17.

¹⁵⁰ *Ibid.*, at 19.

planteamientos de todos los miembros de la comunidad y, al hacerlo, no puede promover exclusivamente los puntos de vista de algunos de ellos¹⁵¹.

Para la doctrina, esta interpretación de la neutralidad o el *secularismo* en los términos expresados en la sentencia, requiere enjuiciarla conjuntamente con el derecho de libertad religiosa y de conciencia del artículo 2(a) de la Carta, previsto específicamente para proteger la conciencia de las personas con convicciones religiosas o morales de una posible coacción por parte del Estado¹⁵². Obviamente, cuando las perspectivas estatales son compartidas por los ciudadanos que profesan determinadas creencias religiosas no será necesaria esta protección constitucional. Dicha protección entrará en juego precisamente cuando ambas posiciones no sean coincidentes¹⁵³, por lo que la solución que se dé al conflicto en cuestión será consecuencia de la aplicación del principio de proporcionalidad, sin que deba entenderse como una adhesión del Estado a los criterios adoptados¹⁵⁴. En estas circunstancias, respetar el derecho de libertad religiosa que implica la libertad de creencias y la libertad de actuación conforme a las mismas, excepto cuando dichas creencias son las de una minoría supondrá vaciar de contenido el derecho. El Estado, en todo momento, tendrá la obligación de buscar una acomodación razonable para respetar los derechos de los ciudadanos, por lo que únicamente podrá quedar liberado de esta obligación cuando demuestre que la misma es imposible¹⁵⁵.

Desde esta perspectiva, la búsqueda de un acomodamiento razonable en este caso, se traduce en la búsqueda de la opción educativa que respete los derechos de todas las partes. Así pues, el juez Gonthier en su voto particular

¹⁵¹ *Ibid.*, at 25.

¹⁵² Cfr. R. MOON, "Sexual Orientation Equality and Religious Freedom in the Public Schools: A Comment on Trinity Western University v. B.C. College of Teachers and Chamberlain v. Surrey School Board District 36", *cit.*, pp. 262-268.

¹⁵³ Cfr. G. TROTTER, "The Right to Decline Performance of Same-Sex Civil Marriages: The Duty to Accommodate Public Servants-A Response to Professor Bruce MacDougall", en *Saskatchewan Law Review* 70 (2007), p. 392.

¹⁵⁴ *Ibid.*, pp. 374-375.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 392.

disidente, sostiene que el Consejo escolar intentó alcanzar la mejor alternativa educativa entre dos opciones. La primera posibilidad supondría que el contenido de los tres libros en cuestión se enseñase a los alumnos de preescolar y primer grado en contra de los deseos de algunos padres para, a continuación, establecer la exención de la clase de aquellos alumnos cuyos padres así lo requiriesen. La segunda consistiría en impartir una lección general sobre la tolerancia y el respeto a las personas por un medio menos controvertido, delegando en los padres la decisión de abordar las relaciones entre hombres y mujeres del mismo sexo, para cuando los menores de edad estuvieran, a su juicio, preparados para hacer frente a las cuestiones que pudieran resultar de tal explicación. En su opinión, la solución que adoptó el Consejo escolar fue sopesada específicamente, según prevé la *School Act*, para ser de aplicación a la comunidad educativa local¹⁵⁶.

2.3.2.3.- El principio de neutralidad del Estado desde una perspectiva ética y religiosa en el plan de estudios

El rechazo del Tribunal Supremo a la resolución adoptada por el Consejo escolar se fundamenta según la sentencia, en la falta de razonabilidad de la decisión debido a tres errores concluyentes que trataremos; el primero de ellos en este epígrafe y los otros dos en el siguiente.

El primero, sugiere que la decisión del Consejo no fue razonable en el contexto de los principios de laicidad y tolerancia expuestos en la Ley, pues favorecía las inquietudes de un grupo determinado de padres en detrimento de otros; aunque reconoce que el hecho de que algunos padres y miembros del Consejo escolar pudieran estar motivados por ideas religiosas no es de por sí determinante para declarar la vulneración del artículo 76 de la *School Act*¹⁵⁷. Considera que el valor equitativo de las relaciones entre personas del mismo sexo debería ser incluido en el plan de estudios sin excluir o negar otros valores y

¹⁵⁶ 4 SCR 710 at 156.

¹⁵⁷ *Ibid.*, at 59.

puntos de vista sobre el tema¹⁵⁸, y en concreto, observa que la utilización de los tres libros cuestionados en los primeros grados no significa la exclusión o la contradicción de opiniones discrepantes respecto a las relaciones entre hombres y mujeres del mismo sexo¹⁵⁹.

En otras palabras, tal y como sostiene parte de la doctrina, este fallo considera que las escuelas no deben favorecer en su ámbito de actuación, una perspectiva moral determinada sobre otra concreta, sino que deben permanecer neutrales en cuestiones religiosas y morales. Sin embargo, al mismo tiempo, esto no podrá implicar que la religión o las creencias religiosas únicamente tendrán relevancia en la vida pública cuando no resulten inconvenientes para el desarrollo de otros puntos de vista¹⁶⁰, a los efectos que supondría colocar en una difícil tesitura a las personas con convicciones religiosas, pues se encontrarían ante la disyuntiva de adecuar tales creencias a las del Estado, o ser fieles a las mismas y abandonar el espacio público. Esta concepción del artículo 2(a) de la Carta que niega una participación significativa en la sociedad de las personas religiosas se sitúa al margen de los ideales de tolerancia y de respeto que también promueve el texto constitucional¹⁶¹. De tal forma que la laicidad del Estado se puede entender como un presupuesto previo para el pluralismo, pues, de lo contrario, el sujeto más poderoso, a través de la posición social de determinadas personas, los recursos económicos o la influencia política podrá ascender a una posición de dominio, generando un estado de la cuestión que, por definición, será la antítesis del pluralismo¹⁶².

¹⁵⁸ *Ibid.*, at 25.

¹⁵⁹ *Ibid.*, at 67.

¹⁶⁰ R. MOON, "Sexual Orientation Equality and Religious Freedom in the Public Schools: A Comment on Trinity Western University v. B.C. College of Teachers and Chamberlain v. Surrey School Board District 36", *cit.*, pp. 63-65.

¹⁶¹ G. TROTTER, "The Right to Decline Performance of Same-Sex Civil Marriages: The Duty to Accommodate Public Servants-A Response to Professor Bruce MacDougall", *cit.*, p. 392.

¹⁶² Cfr. B. BERGER, "The Limits of Belief: Freedom of Religion, Secularism, and the Liberal State", en *Canadian Journal of Law and Society* Vol. 17, Núm. 1 (2002), p. 51.

Aparte de esta perspectiva neutral del Estado frente a los planteamientos religiosos y morales incluidos en los planes de estudio, se ha puesto de relieve la dificultad de que un Consejo escolar pueda establecer un plan de estudios sin comprometerse a una visión moral particular o a un conjunto de valores¹⁶³, ya que las escuelas no se constituyen como instituciones totalmente neutrales sino que, de una forma u otra, incluyen una serie de valores como la igualdad racial, la tolerancia religiosa y la participación democrática, que sirven para dar cabida a todas las creencias religiosas e ideológicas que reflejen la realidad social y cultural del país¹⁶⁴, sin que de ello se derive que el Consejo escolar deba transmitir la visión que los poderes públicos asuman ante estas cuestiones.

Lo anterior lleva a considerar que las escuelas deben tratar de incluir, o al menos respetar, todo el abanico de valores y puntos de vista de la comunidad dentro del plan de estudios. Por tanto, si el apoyo a los planteamientos que son contrarios a las relaciones homosexuales excluyen o interfieren con las opiniones de las personas homosexuales u otros miembros de la comunidad, y se considera por ello que estas razones no son aceptables para considerar adecuada la decisión tomada por el Consejo escolar, cabe sostener que por la misma razón, el apoyo a las posiciones que defienden las relaciones entre personas del mismo sexo, pueden interferir con los puntos de vista religiosos de otros miembros de la comunidad¹⁶⁵.

Bajo este prisma, no se puede olvidar que aunque el Estado tiene un interés legítimo en la formación de los menores de edad, a los padres les corresponde el derecho constitucionalmente protegido a educarlos, por lo que

¹⁶³ R. MOON, "Sexual Orientation Equality and Religious Freedom in the Public Schools: A Comment on *Trinity Western University v. B.C. College of Teachers and Chamberlain v. Surrey School Board District 36*", *cit.*, p. 276; G. TROTTER, "The Right to Decline Performance of Same-Sex Civil Marriages: The Duty to Accommodate Public Servants-A Response to Professor Bruce MacDougall", *cit.*, pp. 63-65.

¹⁶⁴ Cfr. R. MOON, "Sexual Orientation Equality and Religious Freedom in the Public Schools: A Comment on *Trinity Western University v. B.C. College of Teachers and Chamberlain v. Surrey School Board District 36*", *cit.*, pp. 276-277.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 277.

cuando la forma de abordar la enseñanza de los mismos entre en conflicto con sus principios y valores, precisamente para evitar el adoctrinamiento, será necesario establecer limitaciones a las actuaciones de las autoridades educativas¹⁶⁶. De lo contrario, la interpretación de una noción muy particular de la neutralidad del Estado, invocando el derecho de igualdad se convierte en un instrumento que se utiliza para negar, en lugar de reconocer y proteger, la libertad religiosa y la libertad de expresión de las personas¹⁶⁷. Las afirmaciones sobre la necesidad de proteger la dignidad humana alegada por una minoría no podrán dar lugar a la denegación de los derechos a otra minoría¹⁶⁸, por cuanto la libertad y la dignidad de los individuos en los que se basan los derechos reconocidos en el artículo 2(a) de la Carta no se podrán utilizar para establecer excepciones a la dignidad y la libertad de los demás¹⁶⁹. Antes bien, un Estado democrático y plural es aquel en que pueden ser expresadas diferentes opiniones en conflicto y en el que todas las minorías, incluyendo las minorías religiosas y las parejas del mismo sexo, pueden ser acomodadas en el espacio público¹⁷⁰.

En este sentido, tal y como reconoce el propio Tribunal Supremo canadiense en *Reference re Same-Sex Marriage*¹⁷¹, los derechos y valores reconocidos en la Carta enriquecen a la sociedad en su conjunto, por lo que la promoción y el desarrollo de los mismos no podrá socavar los principios establecidos en la Carta¹⁷². El mero reconocimiento de la igualdad de derechos de un grupo no puede, en sí mismo, constituir una violación de los derechos de otro¹⁷³. Para el Tribunal Supremo, el enfoque correcto en los casos donde existe

¹⁶⁶ Cfr. L. D. WARDLE, "The Impacts on Education of Legalizing Same-Sex Marriage and Lessons from Abortion Jurisprudence", *cit.*, pp. 628-629.

¹⁶⁷ Cfr. G. TROTTER, "The Right to Decline Performance of Same-Sex Civil Marriages: The Duty to Accommodate Public Servants-A Response to Professor Bruce MacDougall", *cit.*, pp. 365-366.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 367.

¹⁶⁹ B. BERGER, "The Limits of Belief: Freedom of Religion, Secularism, and the Liberal State", *cit.*, p. 60.

¹⁷⁰ Cfr. G. TROTTER, "The Right to Decline Performance of Same-Sex Civil Marriages: The Duty to Accommodate Public Servants-A Response to Professor Bruce MacDougall", *cit.*, p. 367.

¹⁷¹ [2004] 3 SCR 698.

¹⁷² *Ibid.*, at 46.

¹⁷³ *Ibid.*

una colisión de derechos debe abordarse valorando los hechos concretos que dan lugar al conflicto y buscando una solución adecuada para conciliar los intereses en juego. Cuando esto no sea posible, será necesaria la búsqueda del justo equilibrio entre ellos, teniendo en cuenta los límites que la Carta impone, al no establecer una jerarquía de derechos y reconocer que el derecho de la libertad religiosa en los términos consagrados en el artículo 2(a) de la Carta ha de interpretarse de la forma menos restrictiva posible¹⁷⁴.

Por último, en la búsqueda de este equilibrio, el juez Gonthier, mantiene la línea del voto mayoritario en cuanto a la aplicación del *secularismo* como criterio de actuación, al considerar que tal principio implica la libertad de que las creencias religiosas sean parte de los debates y resoluciones del Consejo. Para mayor precisión, añade que las exigencias sobre la educación basada en los principios de secularidad y “*non-sectarian*” se refieren a que las escuelas públicas se han de mantener alejadas del adoctrinamiento en los preceptos de cualquier religión, pero no impiden que las personas con convicciones religiosas puedan intervenir en asuntos de política pública, en concreto, en los debates relativos a la educación moral que se puede impartir en las escuelas públicas. Por ello, con independencia de las convicciones personales de cada uno de los miembros del Consejo escolar, las razones de carácter religioso y moral invocadas por los padres de la comunidad para rechazar los tres libros en cuestión, pueden ser consideradas competencia del Consejo escolar y pueden manifestarse en torno a ellas, realizando un juicio de valoración en un sentido positivo o negativo¹⁷⁵.

2.3.2.4.- La neutralidad ética del Estado, la enseñanza del derecho de igualdad y la tolerancia como valores fundamentales

El segundo error que indica la sentencia se refiere a que el Consejo escolar, al negarse a admitir los tres libros aludidos, no tuvo en cuenta los

¹⁷⁴ *Ibid.*, at 50.

¹⁷⁵ *Ibid.*, at 139.

criterios que ha de observar respecto a la aprobación de los materiales suplementarios de enseñanza. El Consejo Escolar, en general, debe ponderar si el material propuesto es apropiado para la comunidad concreta en la que se va a utilizar; debe reconocer la existencia de diversas comunidades dentro del Distrito escolar y, en consecuencia, abordar las necesidades de cada persona con respeto y tolerancia. Sin embargo, para el Tribunal, en este supuesto concreto, el Consejo escolar no tuvo en cuenta las necesidades de los niños de familias con padres del mismo sexo y, en su lugar, justificó su actuación en las opiniones de un grupo particular de padres que se oponían al uso de los materiales escolares por resultar contrarios a sus creencias religiosas¹⁷⁶.

Para la doctrina canadiense, con esta afirmación, el Tribunal formula una concepción reduccionista del derecho de igualdad, haciendo hincapié en la tolerancia en detrimento del respeto a la igualdad. Es cierto que una escuela es una institución pública donde el compromiso con la igualdad y el respeto de todas las personas debe enseñarse a los alumnos¹⁷⁷, pero esta afirmación no impide valorar que determinadas enseñanzas forman parte del derecho constitucional de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales, por lo que les corresponderá a ellos decidir cuál es el contexto y el momento más apropiado para instruirles sobre determinadas cuestiones que por su naturaleza están revestidas de un contenido moral y cuya instrucción no puede proporcionarse basándose exclusivamente en principios abstractos o subjetivos, sin ningún tipo de fundamentación ética o moral¹⁷⁸.

En todo caso, los ciudadanos no tienen que abandonar sus principios o valores religiosos en sus relaciones con las instituciones públicas, incluida la escuela, ya que el principio de igualdad no implica que las creencias religiosas

¹⁷⁶ 4 SCR 710 at 60.

¹⁷⁷ R. MOON, "Sexual Orientation Equality and Religious Freedom in the Public Schools: A Comment on *Trinity Western University v. B.C. College of Teachers* and *Chamberlain v. Surrey School Board District 36*", *cit.*, p. 230.

¹⁷⁸ Cfr. L. D. WARDLE, "The Impacts on Education of Legalizing Same-Sex Marriage and Lessons from Abortion Jurisprudence", *cit.*, p. 628.

sean excluidas de la esfera pública para evitar conflictos entre derechos constitucionalmente protegidos¹⁷⁹, por lo que no se puede exigir que los miembros del Consejo escolar que tengan dichas creencias las dejen a un lado cuando actúan como tales, adoptando decisiones que sean contrarias a las mismas.

Retomando la sentencia, el tercer error aludido se refiere a que el Consejo confundió el verdadero objetivo que la *School Act* perseguía en relación al desarrollo del plan de estudios. Es decir, para el Tribunal, se trataba de que los alumnos de los cursos de preescolar y de primaria fueran capaces de valorar los diversos modelos de familia, cualesquiera que éstos sean en la sociedad¹⁸⁰. Por el contrario, a su juicio, el Consejo escolar se equivocó en su valoración sobre la relevancia o conveniencia de estos libros como recursos de aprendizaje y sobre que los mensajes contrapuestos que resultaban de los mismos¹⁸¹ induciría a los menores a una “*cognitive dissonance*”¹⁸².

Según explica la sentencia, la exposición a alguna “*cognitive dissonance*” es sin duda necesaria para que los alumnos aprendan lo que la tolerancia misma implica, ya que, en el ámbito de la escuela pública, unos alumnos conviven con otros que inevitablemente proceden de tipos de familias que otros padres desapruaban¹⁸³. La tolerancia —continúa— no puede interpretarse como la exigencia de aprobar las creencias o prácticas de otra persona, sino que simplemente requiere que se respeten los derechos y valores de aquéllos que no

¹⁷⁹ Cfr. R. MOON, “Sexual Orientation Equality and Religious Freedom in the Public Schools: A Comment on Trinity Western University v. B.C. College of Teachers and Chamberlain v. Surrey School Board District 36”, *cit.*, pp. 230 y 276.

¹⁸⁰ 4 SCR 710 at 61.

¹⁸¹ *Ibid.*, at 52-53 and 62: El Consejo escolar fundamentaba su decisión en que, por una parte, los niños de cinco y seis años de edad no tienen la capacidad necesaria para resolver las lecciones morales contradictorias que recibirían con el uso de los tres libros en el aula, ya que se les enseñarían valores opuestos a los que se les muestran en casa, y por otra, que se puede incitar a los menores a hacer preguntas sobre temas que los padres consideran que no se deben discutir a una edad tan temprana. Por este motivo, entiende el Consejo, que la aprobación de los tres libros no sería acorde con el interés superior del niño

¹⁸² *Ibid.*, at 52-53 and 62.

¹⁸³ *Ibid.*, at 65.

comparten sus convicciones. La creencia de que los demás tienen derecho al mismo respeto que uno mismo, depende no tanto de la convicción de que sus valores sean ciertos, sino del reconocimiento de que también ellos tienen derecho a ser respetados de forma igualitaria, independientemente de si están o no en lo cierto. En definitiva, el aprendizaje sobre la tolerancia supone que el derecho a respetar a los demás, no depende de si sus puntos de vista concuerdan con los propios, por lo que los menores no pueden aprender a tolerar a menos que estén expuestos a puntos de vista diferentes a los que se les enseña por sus padres¹⁸⁴.

En esta línea, la sentencia prosigue afirmando que, aunque la regulación del Consejo escolar obliga a considerar la edad adecuada de los materiales complementarios propuestos, la preocupación del Consejo sobre la edad conveniente estaba fuera de lugar al haber designado el plan de estudios como sujetos apropiados para la enseñanza de los diversos tipos de familia a los menores¹⁸⁵.

Ante esta contundente declaración, a juicio del juez Gonthier, será relevante valorar el contexto más amplio del plan de estudios para comprobar como en él se contempla que, a lo largo de toda la etapa escolar, los alumnos han de aprender acerca de cuestiones relativas a la sexualidad humana. Por tanto, se trata de reconocer que la educación de los menores engloba la totalidad de sus estudios, sin que sea necesario que todos los temas se aborden en los dos primeros cursos. En el presente caso queda claro que no se trata de hacer frente a un contexto educativo en el que el tema de la homosexualidad se excluya de la escuela, sino que la cuestión principal es diferente, al evidenciarse que el Consejo escolar tiene una política rigurosa contra la discriminación. Es así que un examen de la totalidad del contexto en el que ha surgido el conflicto apunta a que los valores de la Carta sobre la igualdad y la no discriminación se están

¹⁸⁴ *Ibid.*, at 66.

¹⁸⁵ *Ibid.*, at 67.

fomentando por el Consejo escolar¹⁸⁶ y, en consecuencia, la preocupación de los padres sobre la conveniencia de los libros para sus hijos de 5 y 6 años de edad también son elementos que el Consejo puede legítimamente valorar¹⁸⁷.

Respecto a la interpretación del principio de neutralidad del Estado y el modo en que el Estado respalda la consecución de los principios democráticos en el ámbito educativo, el juez Gonthier considera que si se examina la cuestión en su contexto adecuado, el desacuerdo entre las partes se predica no tanto sobre el fondo de la misma, sino sobre la forma adecuada de abordar conjuntamente el derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con su conciencia religiosa o de otro tipo y enseñar, al tiempo, la tolerancia y la no discriminación de las personas en los términos consagrados en la Carta, que naturalmente deben ser respetados en el ámbito educativo en general¹⁸⁸. Por ello, si bien es cierto que apoya la tesis del voto mayoritario sobre la relevancia de los libros controvertidos como recursos de aprendizaje, en su opinión, es acertada la conclusión del Consejo escolar acerca de que los libros no eran estrictamente necesarios para alcanzar los objetivos perseguidos por el programa escolar, por cuanto la discusión se debe centrar en la necesidad de utilizar este material didáctico para cumplir con los objetivos establecidos en el plan de estudios previsto para los alumnos de preescolar y primer grado. La relevancia, según este voto particular, es sólo un factor en la balanza porque de lo contrario, el Consejo no tendría más remedio que aprobar todos los materiales relevantes, es decir, todos los libros sobre familias que fueran presentados por los padres, por los profesores u otros grupos de interés, lo que sería incompatible con la facultad discrecional que el legislador claramente ha conferido al Consejo escolar¹⁸⁹.

Para una parte de la doctrina canadiense, en el tercer aspecto o error que se apunta en la sentencia aparecen relacionados los conceptos de tolerancia y

¹⁸⁶ *Ibid.*, at 169.

¹⁸⁷ *Ibid.*, at 170.

¹⁸⁸ *Ibid.*, at 79.

¹⁸⁹ *Ibid.*, at 170.

neutralidad en la medida en que con frecuencia se invocan juntos, pero lo cierto es que los mismos se manejan de forma diferente para ofrecer una respuesta legal a la diferencia por motivos religiosos. En efecto, cuando se invoca una cierta ética de respeto y de compromiso con el pluralismo, la tolerancia conserva y confirma una relación de poder en un supuesto estructural entre un “tolerante” y un “tolerado”, donde el “tolerante”, desde el punto de vista jurídico —y tal y como se expone en la sentencia—, parece corresponderse con la autoridad y el poder normativo del Estado¹⁹⁰. Pero este no es el verdadero alcance de la misma. Al contrario, la percepción de la tolerancia comprende el derecho de cada individuo a formar sus propios juicios, respetando su autonomía en asuntos como la enseñanza de los diversos tipos de familias existentes en la sociedad, sin que las instituciones públicas, como las escuelas, adopten una determinada posición respecto a cuestiones morales controvertidas; de hecho, la tolerancia no requiere que las escuelas se posicionen sobre las relaciones entre personas del mismo sexo¹⁹¹ y, menos aún, exige que deban explicar esta realidad a los alumnos de preescolar y de primer grado.

La tolerancia así percibida, junto al principio de neutralidad ideológica y religiosa entendido como la imparcialidad del Estado en una sociedad religiosa y culturalmente plural que otorga a los tribunales la legitimidad necesaria para desempeñar su papel como árbitros en relación con la convivencia de las diferentes religiones y les permite decidir cómo conciliar los derechos en conflicto¹⁹², implica precisamente que los poderes públicos deben posicionarse en el conflicto político al margen de las posiciones de “tolerante” y “tolerado”;

¹⁹⁰ Cfr. B. L. BERGER, “Religious Diversity, Education, and the «Crisis» in State Neutrality”, en *Canadian Journal of Law and Society* Vol. 29, Núm. 1 (2013), pp. 118-120. Algunas consideraciones sobre el concepto y las relaciones que suscita la tolerancia, vid. E. GARZÓN VALDES, *Derecho, Ética y Política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, pp. 401-413; M^a. J. ROCA FERNÁNDEZ, “Significado de la tolerancia en las fuentes de Derecho Internacional de carácter universal”, en *ADEE* 22 (2006), pp. 37-65.

¹⁹¹ R. MOON, “Sexual Orientation Equality and Religious Freedom in the Public Schools: A Comment on *Trinity Western University v. B.C. College of Teachers* and *Chamberlain v. Surrey School Board District 36*”, *cit.*, p. 278.

¹⁹² *Bruker v. Marcovitz*, [2007] 3 SCR 607 at 102.

más bien deben proyectarse en el papel de un ente conciliador desinteresado sin tomar partido por uno de los extremos. Este es su verdadero sentido, es decir, la invocación de este principio sirve de apoyo al sistema legal para solventar los conflictos que surjan por las propias contingencias culturales e históricas, también derivadas de las creencias religiosas y de la forma de percibir determinadas cuestiones morales, en una sociedad plural¹⁹³.

En definitiva, en este supuesto, la norma que establecía que en el plan de estudios se debía impartir enseñanza sobre la vida familiar, dirigida a que los alumnos identificasen una variedad de modelos en la organización de la familia, no comprende que necesariamente las relaciones entre hombres o mujeres del mismo sexo se deba abordar en los primeros cursos escolares, ni con determinados contenidos en los libros de textos. Lo contrario, y en la medida en que determinados padres y el Consejo escolar no están de acuerdo con estas enseñanzas por ser contrarias a sus creencias religiosas o a sus convicciones morales, supondría que el Estado adopta una determinada posición entre los derechos en conflicto que vulneraría su obligación de mantener una posición de neutralidad ideológico-religiosa e impediría la atención y la consideración debidas a la diversidad de convicciones religiosas, culturales e ideológicas de los alumnos y sus padres. En todo caso, no será lo mismo que los alumnos conozcan que algunos de sus compañeros de clase proceden de un determinado tipo de familia en la que los padres comparten el mismo sexo, a que esta realidad se transmita por profesores que normalmente, como reconoce el Tribunal Supremo canadiense¹⁹⁴, serán ejemplo de autoridad¹⁹⁵, con el apoyo de unos libros de texto con contenidos determinados.

¹⁹³ Cfr. B. L. BERGER, “Religious Diversity, Education, and the «Crisis» in State Neutrality”, *cit.*, pp. 118-120.

¹⁹⁴ *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 SCR 825 at 43; [2001] 1 SCR 772 at 80: “[t]eachers occupy positions of trust and confidence, and exert considerable influence over their students as a result of their positions”.

2.3.2.5.- El equilibrio entre la responsabilidad del Estado en la búsqueda del interés superior del menor y el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones

En referencia al papel de los padres y la determinación del plan de estudios de las escuelas públicas, la sentencia parte del reconocimiento que la ley otorga a los padres en la educación de sus hijos al considerar a la familia como el primer educador de las actitudes y valores de los menores, por lo que se anima a los padres a trabajar en colaboración con la escuela pública¹⁹⁶. Partiendo de esta premisa, el Tribunal comienza a delimitar el contorno entre el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones y la función del Estado como garante del derecho de los alumnos a recibir una educación pública adecuada. En este sentido, afirma que la participación de los padres en la selección de los materiales didácticos comienza una vez que los mismos han sido aprobados por el Consejo, no pudiendo prevalecer la participación de los padres sobre el respeto de los valores y las preocupaciones de la comunidad¹⁹⁷, estimando, a su vez, que la enseñanza de la tolerancia es apropiada para cualquier edad¹⁹⁸.

Recordemos que como venimos reiterando, en este supuesto, ni los padres de los menores, ni el Consejo escolar reprobaron la enseñanza de la tolerancia como valor positivo para la convivencia entre los ciudadanos, ni manifestaron hostilidad hacia las personas que mantienen este tipo de relaciones, sino que la objeción se refería únicamente a la exposición de su hijos, con una edad concreta, a determinados contenidos que se consideraban contrarios a sus creencias religiosas y morales.

Por ello, también el juez Gonthier, en su voto particular, aclara que el aspecto moral de las relaciones entre personas del mismo sexo es controvertido;

¹⁹⁵ R. MOON, "Sexual Orientation Equality and Religious Freedom in the Public Schools: A Comment on *Trinity Western University v. B.C. College of Teachers* and *Chamberlain v. Surrey School Board District 36*", *cit.*, p. 280.

¹⁹⁶ 4 SCR 710 at 30.

¹⁹⁷ *Ibid.*, at 32-33.

¹⁹⁸ *Ibid.*, at 69.

y que sostener lo contrario es ignorar la realidad de la situación que dio lugar a este caso, pero este debate moral, por el contrario, es claramente distinto de la propuesta de que no se debe discriminar a las personas por razón de la orientación sexual. A su juicio, los demandantes pretenden hacer de este tema moral controvertido, una cuestión carente de carga moral, al señalar que los valores de la Carta recogidos en el artículo 15 de la misma obligan a erradicar las creencias morales, bajo la hipótesis de que en el futuro podrían existir posibles actos de discriminación que emanen de tales creencias. Esto, por el contrario, no es necesariamente cierto. Muchas personas están firmemente comprometidas con la dignidad inherente de todos los seres humanos y el principio de no discriminación y, sin embargo, al mismo tiempo, desaprueban la conducta de algunas personas¹⁹⁹. Desde esta perspectiva, para el juez Gonthier la solución a estos casos, no radica en eliminar la religión, es decir, en eliminar las convicciones religiosas de los ciudadanos de la esfera pública, sino más bien buscar el punto de equilibrio que permita eliminar cualquier tipo de intolerancia, ya sea hacia las personas que mantienen relaciones con personas del mismo sexo, ya sea hacia las personas que profesan un credo religioso particular²⁰⁰.

Junto a ello, el juez Gonthier se detiene a examinar el contenido del derecho reconocido a los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales, presentando diferentes razones en apoyo de la función primordial que ocupan los padres en la educación de sus hijos. En este sentido, comienza destacando que los padres son claramente los actores principales en dicha educación mientras que el Estado juega un papel complementario. Se presume que los padres sobre la base de su conciencia, religiosa o de otro tipo, en el ejercicio de su derecho a escoger la forma de educar a sus hijos, persiguen el interés superior de los mismos. Dicho esto —aclara— que el derecho de los padres a dirigir la educación moral de sus hijos, al igual que todos los derechos

¹⁹⁹ *Ibid.*, at 50.

²⁰⁰ Cfr. G. TROTTER, “The Right to Decline Performance of Same-Sex Civil Marriages: The Duty to Accommodate Public Servants-A Response to Professor Bruce MacDougall”, *cit.*, pp. 368-369.

protegidos por la Carta no es, obviamente, un derecho absoluto, por lo que cuando la conducta de los padres se deslice por debajo del umbral de lo socialmente aceptable, el Estado podrá intervenir. El papel del Estado se interpretará adecuadamente cuando actúe como un ente prestador de asistencia a los padres en su tarea de criar y educar a sus hijos, por ejemplo, a través del sistema de escuelas públicas y, tan sólo en casos extremos, las autoridades públicas podrán intervenir para hacerse cargo de la función de los padres cuando éstos hayan dejado de actuar según el interés superior del menor, presumiéndose que los padres actúan en beneficio de tal interés mientras no se demuestre lo contrario²⁰¹.

En todo caso, las decisiones de los padres sobre lo que es el interés superior del menor —continúa, el juez Gonthier— se refiere al núcleo de la esfera privada, enmarcándose el derecho de los padres a educar a sus hijos según su conciencia religiosa o de otro tipo, como un aspecto fundamental del derecho de libertad religiosa y de conciencia, protegido por el artículo 2(a) de la Carta o por el artículo 7 de la misma.

En definitiva, como hiciera el propio Tribunal Supremo en *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*²⁰², considera que los padres están mejor informados acerca de lo que sirve al bienestar de los menores que las políticas o programas estatales, de tal forma que el derecho primario de los padres a educar a sus hijos se sustenta en la presunción de que los padres deben tomar las decisiones importantes que les afectan, tanto porque los padres son más propensos a apreciar los mejores intereses de sus hijos y, a su vez, el Estado está menos preparado para adoptar por sí mismo tales resoluciones debido a que la decisión de los padres de lo que es apropiado en la educación de sus hijos se refiere a un examen de la edad o madurez psicológica de los menores, así como a

²⁰¹ *Ibid.*, at 102-104, 108 and 110.

²⁰² Vid. punto 2.2 de este mismo capítulo.

un reflejo de la conciencia con la que los padres persiguen educar y formar a sus hijos²⁰³.

3.- EL MODELO DE LAICIDAD EN QUÉBEC Y SU IMPLICACIÓN EN LA ENSEÑANZA RELIGIOSA

La jurisprudencia del Tribunal Supremo canadiense —según hemos visto— dispone que el Estado debe adoptar una posición neutral en materia religiosa que le permita actuar como intermediario entre las diversas confesiones entre sí, y entre éstas y los ciudadanos²⁰⁴. Siguiendo esta doctrina jurisprudencial respecto a la actitud de los poderes públicos ante el fenómeno religioso en su doble vertiente, individual y colectiva, aparece el modelo de laicidad adoptado en Québec. Este modelo se define como un modelo liberal-pluralista o de laicidad abierta²⁰⁵, que defiende un modelo centrado en la protección del derecho al libre ejercicio de la religión y de libertad de conciencia²⁰⁶, junto a una concepción flexible de la neutralidad y la separación de poderes entre la Iglesia y el Estado²⁰⁷. La consolidación de este modelo de laicidad no se debe a la enunciación de un principio constitucional o de un acto legislativo concreto, sino que se sitúa en el contexto de una sociedad marcada por el respeto a la diversidad religiosa y a las diferentes opciones frente al hecho religioso²⁰⁸.

En los últimos años, sin embargo, las reformas legislativas sucedidas en el ámbito educativo demuestran que esta concepción abierta de la laicidad ha ido erosionándose en una dirección determinada que afecta fundamentalmente a la protección del derecho de libertad religiosa y al alcance concreto del

²⁰³ 4 SCR 710 at 117.

²⁰⁴ [2004] 2 SCR 650 at 67.

²⁰⁵ *Ibid.*, pp. 73-74. Sobre el modelo de laicidad abierta, vid., M. ELÓSEGUI ITXASO, “El concepto de laicidad abierta en el informe Bouchard Taylor”, en *RGDCDEE* 23 (2010), pp. 1-35.

²⁰⁶ J. MACLURE y C. TAYLOR, *Laicidad y libertad de conciencia*, cit., p. 78.

²⁰⁷ Frente a este modelo de laicidad, aparece una concepción más «rígida» de la forma de laicidad que supone “una restricción mayor del libre ejercicio de la religión en nombre de una determinada interpretación de la neutralidad del Estado y de la separación de los poderes político y religioso”. Vid. J. MACLURE y C. TAYLOR, *Laicidad y libertad de conciencia*, cit., p. 43. Además, en esta misma obra, sobre la implicación real de cada una de estos modelos en los distintos Estados que los adoptan, vid. pp. 43-51.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 73.

reconocimiento del derecho de los padres a elegir para sus hijos una educación acorde a sus creencias religiosas y morales.

En particular, respecto a la enseñanza de la religión en las escuelas públicas, a partir del año 1997, tras la aprobación por parte del gobierno federal de la oportuna reforma normativa acordada previamente en la Asamblea quebequesa, se dejó sin efecto el artículo 93 de la *Constitution Act* de 1867 que permitía —como anteriormente hemos explicado— la confesionalidad católica y protestante de las escuelas públicas²⁰⁹.

A través de la *Bill 95*²¹⁰, se modificó el artículo 41 de la Carta de Derechos y Libertades de Québec, en el que se suprime el derecho de los padres a que sus hijos reciban en las escuelas públicas una educación religiosa y moral en conformidad con sus creencias y se sustituye por el derecho a impartir a los alumnos enseñanza religiosa privadamente, siempre que no se vulneren los derechos e intereses de los menores; sin determinar quién será la autoridad competente para discernir cuáles son esos derechos e intereses²¹¹.

²⁰⁹ L. OTERO y D. BURGESS, “Freedom of Conscience and Religion in Quebec Schools”, en *Education and Law Journal* Vol. 21, Núm. 1 (2011), p. 65; E. RELAÑO PASTOR, “El pluralismo religioso: el modelo canadiense”, *cit.*, pp. 47-49.

²¹⁰ *Act to amend various legislative provisions of a confessional nature in the education field*, SQ 2005, c 20.

²¹¹ M. ELÓSEGUI ITXASO, *El Concepto Jurisprudencial de Acomodamiento Razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la Gestión de la Diversidad Cultural y Religiosa en el Espacio Público*, *cit.*, p. 156. Específicamente, se señala que “el artículo 13 [de la *Bill 95*] suprime, en el artículo 41 de la *Charte des Droits et Libertés de la Personne*, el derecho de los padres a obtener del Estado una educación religiosa de sus hijos de acuerdo con sus creencias. De ese artículo que se leía: «Los padres o quienes hacen sus veces tienen derecho de exigir que sus hijos reciban en los establecimientos públicos una enseñanza religiosa o moral de acuerdo con sus convicciones según los programas previstos en la ley», se modifica la primera frase para remplazarla por la siguiente: «Los padres o quienes hacen sus veces tienen derecho de asumir la educación religiosa o moral de sus hijos». Y se añade una frase final («*dans le respect des droits de leurs enfants et de l'intérêt de ceux-ci*») que permitirá al Estado arbitrar si los padres ejercen ese derecho-obligación respetando los derechos y el interés de los hijos”. Asimismo, el artículo primero deroga los artículos 5, 20 y 21 de la *Loi de l'Instruction Publique* (L.R.Q. I-13.3), que reconocía a los padres el derecho a elegir entre la enseñanza de la religión y la moral, católica o protestante, y a los profesores el derecho a la objeción de conciencia, en E. CAPARRÓS, “Aspectos de una libertad religiosa parcialmente acorralada: las derivas canadienses”, en M. BLANCO, B. CASTILLO, J. A. FUENTES y M. SÁNCHEZ-LASHERAS (coords.), *Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del profesor Juan Fornés*, Comares, Granada (2010), pp. 215-217. Vid. también, L. OTERO y D. BURGESS, “Freedom of Conscience and Religion in Quebec Schools”, *cit.*, pp. 65-66.

Posteriormente, en el año 2006, se introdujo en el plan de estudios algunas modificaciones relativas a la enseñanza de la religión, incluyéndose una asignatura que con carácter obligatorio se tendrá que cursar en las escuelas públicas y privadas²¹². Esta nueva asignatura con el nombre de «*Ethics and Religious Culture*»²¹³ se presentó en sustitución de las asignaturas de carácter opcional sobre religión y moral confesional —católica o protestante—, y de la asignatura sobre educación moral no religiosa. La citada asignatura tendrá como finalidad primordial, tal y como se desprende del preámbulo del programa de la misma, explicar y fomentar, desde una perspectiva neutral, la comprensión de varias tradiciones religiosas que a lo largo de la historia, y en la actualidad, influyen en la sociedad quebequense —el catolicismo, protestantismo, judaísmo y las espiritualidades que profesan los nativos—. Desde esta perspectiva, se resaltarán el patrimonio religioso de Québec, en especial, la importancia histórica y cultural del catolicismo y del protestantismo, sin que el contenido de esta materia pueda servir al propósito de acompañar a los estudiantes en una búsqueda espiritual, o presentar la historia de las doctrinas y las religiones, o impulsar una nueva doctrina religiosa que trate de reemplazar las creencias específicas de cada alumno.

«*Ethics and Religious Culture*» fue incorporada definitivamente en el curso escolar 2008/2009 por la Ministra de Educación de Québec, resultando obligatoria para los alumnos de primaria y secundaria. A partir de ese momento, se presentaron diversas reclamaciones judiciales con un doble objetivo. De un lado, se solicitó una exención para que los alumnos cuyos padres así lo hubieran solicitado fueran eximidos de cursar esta asignatura, acomodando de esta manera los derechos de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y morales—el caso *S.L. v. Commission Scolaire des Chênes and*

²¹² Sobre el modo de llevar a cabo estas reformas legislativas, vid. E. CAPARRÓS, “Aspectos de una libertad religiosa parcialmente acorralada: las derivas canadienses”, *cit.*, pp. 214- 220.

²¹³ En español, «Ética y Cultura Religiosa» y, en francés, «*Éthique et Culture Religieuse*».

*Attorney General of Quebec*²¹⁴—. De otro, se solicitó el derecho del acomodo para que un colegio privado religioso, el *Loyola High School*²¹⁵, pudiera impartir la citada asignatura desde la perspectiva religiosa que conforma el ideario propio de la escuela.

En los epígrafes siguientes abordaremos estos dos supuestos que nos permitirán valorar, en relación a los derechos de libertad religiosa y de conciencia y, correlativamente, del derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos, la interpretación que puede hacerse del principio de laicidad abierta para otorgar o denegar las acomodaciones razonables que en cada caso se solicitan.

4.- EDUCACIÓN, DIVERSIDAD RELIGIOSA Y NEUTRALIDAD DEL ESTADO EN RELACIÓN A LA INTRODUCCIÓN DE LA ASIGNATURA DE «*ETHICS AND RELIGIOUS CULTURE*»

4.1.- La denegación de exención de la asignatura de «*Ethics and Religious Culture*» a los alumnos de la escuela pública: El caso *S.L v. Commission Scolaire des Chênes and Attorney General of Quebec*

4.1.1.- Los hechos de la controversia en torno a la asignatura de «Ethics and Religious Culture»

Tras la introducción de la asignatura «*Ética y Cultura Religiosa*» (en adelante, *ECR*), los padres católicos de dos alumnos de una escuela pública, en la comunidad escolar de Chênes, solicitaron al Consejo escolar que sus hijos fueran dispensados de cursar dicha materia. El Consejo denegó la solicitud, por lo que los padres instaron el oportuno proceso judicial con la pretensión de que les fuera concedida la citada dispensa para sus hijos.

La demanda fue presentada antes de que comenzara a impartirse la asignatura, de modo que las alegaciones expresadas en la misma se basaban en el programa que probablemente tendría la asignatura de *ECR*. En concreto, los

²¹⁴ Citado en nota 90.

²¹⁵ *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, [2015] 1 SCR 613.

padres fundamentaban su demanda en que la asistencia obligatoria al citado curso interfería con el reconocimiento de sus derechos de libertad religiosa, de conciencia y a educar a sus hijos conforme a sus principios y valores religiosos, en los términos del artículo 2(a) de la Carta de Derechos y Libertades, en la medida que el programa de la asignatura supondría, a su juicio, la enseñanza de un relativismo cultural que podría interferir con la capacidad de transmitir a sus hijos la fe católica. Por ello, al amparo del artículo 222 de la *Education Act* que prevé la posibilidad de conceder exenciones bajo determinadas circunstancias²¹⁶, los demandantes reclamaban el derecho a un acomodamiento razonable en la forma de una exención a la asistencia obligatoria a las clases de *ECR*.

El Tribunal Supremo, el 17 de febrero de 2012, en la sentencia *S.L v. Commission Scolaire des Chênes and Attorney General of Quebec*²¹⁷, rechazó por unanimidad la demanda de inconstitucionalidad que, en síntesis, cuestionaba si la exposición obligatoria a la asignatura de *ECR* en las escuelas públicas vulneraba el derecho de libertad religiosa de los alumnos y de sus padres. El voto de la mayoría, redactado por la juez Deschamps, no reconoce tal derecho a los padres. Por otra parte, los jueces LeBel y Fish emitieron votos discrepantes, aunque coincidentes en el fallo mayoritario. Desde la perspectiva que estamos abordando nuestro trabajo, el análisis de esta sentencia es especialmente relevante. Por ello, en los próximos epígrafes analizaremos el alcance de la neutralidad del Estado y la protección de derecho de las minorías, el adoctrinamiento como límite a la enseñanza religiosa en la escuela pública y la prueba de la sinceridad de las creencias religiosas como fundamento para la concesión de un acomodamiento razonable.

²¹⁶ S. 222 of the *Education Act*, CQLR c I-13.3: “For humanitarian reasons or to avoid serious harm to a student, the school board may, following a request, with reasons, made by the parents of the student, by the student, if of full age, or by the school principal, exempt the student from the application of a provision of the basic school regulation...”.

²¹⁷ [2012] 1 SCR 235. En el informe elaborado por el Departamento de Estado de EE. UU. sobre libertad religiosa del año 2009, este caso resuelto por el Tribunal Supremo estaba incluido como indicativo de una restricción del derecho de libertad religiosa. Este informe está disponible en <http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2009/127382.htm>. (Fecha de consulta, 8 de abril de 2017).

4.1.2.- La neutralidad del Estado en el ámbito educativo y los derechos de las minorías

El núcleo esencial de la decisión del Tribunal Supremo en *S.L. v. Commission Scolaire des Chênes* reside en la neutralidad del Estado como principio rector en el análisis de los conflictos relacionados con la diversidad religiosa. En concreto, la proyección de la neutralidad estatal sobre la diversidad religiosa y cultural en el ámbito educativo se manifiesta en esta sentencia en dos sentidos. Por un lado, en el fallo mayoritario de la juez Deschamps, que recuerda que en la jurisprudencia canadiense²¹⁸, la noción de neutralidad religiosa del Estado ha desarrollado una creciente sensibilidad hacia la composición multicultural de Canadá y la protección de las minorías, considerando incompetente al Parlamento federal para legislar en favor de un grupo en detrimento de otro²¹⁹. Por otro, en el voto concurrente del juez LeBel que insiste en la importancia que el Tribunal Supremo ha otorgado a la neutralidad en el sistema público educativo canadiense²²⁰.

Ciñéndose al aspecto de la posible imposición de algún tipo de prácticas religiosas por un grupo mayoritario sobre cualquier otro en el contexto multicultural de Canadá, el voto mayoritario del Tribunal se refiere a la sentencia *Canadian Civil Liberties Association v. Ontario*²²¹, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Ontario, en la que se determina que la imposición de una práctica religiosa sobre un grupo minoritario es incompatible con la realidad multicultural de la sociedad canadiense e infringe el derecho de libertad religiosa de la minoría²²².

En su fallo concurrente, el juez LeBel apunta que según el principio de secularidad que regula las relaciones entre la Iglesia y el Estado, y en virtud de

²¹⁸ Cita *Big M Drug Mart* y la sentencia del Tribunal de Apelación de Ontario en el caso *Canadian Civil Liberties Association v. Ontario*.

²¹⁹ [2012] 1 SCR 235 at 21.

²²⁰ *Ibid.*, at 54.

²²¹ Citado en nota 61.

²²² [2012] 1 SCR 235 at 21.

los principios constitucionales que rigen la actuación de las autoridades gubernamentales en el sistema de educación pública, el Estado no tiene obligación, ni de promover la fe religiosa, ni de disuadirla. Sólo esa verdadera neutralidad es compatible con la secularidad del Estado²²³, es decir, que, en el sistema político canadiense, el Estado, en principio, ocupa una posición neutral que le prohíbe promulgar leyes que favorezcan a una religión sobre otra, convirtiéndose este posicionamiento en esencial para garantizar el derecho de libertad religiosa y sus manifestaciones en un país tan diverso como Canadá²²⁴.

Ante el pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre dicha proyección de la neutralidad estatal, una parte de la doctrina canadiense se plantea si los derechos educativos de las minorías deben ser considerados como integrantes del derecho a la educación o como parte de los derechos culturales de las minorías. En el primer caso, si los derechos educativos de las minorías son percibidos como parte de la esfera del derecho a la educación se resaltará el desarrollo del potencial individual de los menores²²⁵, en base a que el derecho a la educación, siendo un derecho individual, puede entenderse dentro de su función social destinado al desarrollo integral de las personas como ciudadanos de pleno derecho de la sociedad. Sin embargo, en el segundo, si los derechos educativos de los grupos minoritarios se abordan principalmente en el marco de los derechos culturales de estos, se destacará la protección de las características de las

²²³ *Ibid.*, at 54.

²²⁴ *Ibid.* Sobre la forma de procurar llevar a cabo la neutralidad requerida por el Estado, MOON afirma que el Estado también puede lograr un grado de neutralidad mediante el apoyo ecuaníme a las diferentes prácticas o instituciones religiosas en la comunidad, así como asegurar la disponibilidad de alternativas no religiosas. De hecho, los Tribunales canadienses han sostenido que la Carta no excluye la prestación de apoyo financiero por parte del Estado a las escuelas religiosas, o el reconocimiento a las prácticas y las celebraciones de los diferentes grupos religiosos. El Estado puede apoyar o facilitar las actividades religiosas «privadas» cuando no se recurra a la preferencia por un sistema de creencias en particular, o a la preferencia por actividades religiosas sobre las creencias no religiosas. Este apoyo a las prácticas y las instituciones religiosas no se basa en su verdad, sino en consideraciones más generales, tales como el respeto por el profundo compromiso religioso de los ciudadanos, el valor de una educación que tiene sus raíces en la comunidad, o la eficacia de las instituciones que se ejecutan por y para las comunidades religiosas”. Vid. R. MOON, “Freedom of Religion Under the Charter of Rights: The Limits of State Neutrality”, en *UBC Law Review* 45 (2012), pp. 500-501.

²²⁵ Cfr. H. CULLEN, “Education Rights or Minority Rights?”, *cit.*, p. 144.

minorías, posiblemente, a expensas de la educación orientada al pleno desarrollo de la personalidad del menor²²⁶.

A la luz de estos dos planteamientos surge la cuestión de la posible «asimilación» de los grupos minoritarios, es decir, la posibilidad de que se imponga a estos grupos la cultura del grupo dominante en una sociedad que se supone relativamente homogénea y, por tanto, la pérdida de identidad de las minorías²²⁷. En respuesta a esta situación, la interculturalidad²²⁸ se concibe como un modelo de integración cultural que promueve interacciones entre culturas en un espíritu de respeto por las diferencias sin promover la asimilación a una cultura particular²²⁹.

En este sentido, centrándonos en el contexto educativo y valorando como objetivo fundamental de la educación el desarrollo integral de los menores como ciudadanos de pleno de derecho, la consecución de este objetivo no requiere necesariamente la «asimilación» de las características identificativas de los grupos minoritarios (como la religión o la etnicidad), sino que es posible desarrollar el sentido de respeto y lealtad a la sociedad en la que se vive y, al mismo tiempo, desarrollar un fuerte sentido de identidad dentro de un grupo tradicional²³⁰. Desde este punto de vista, “el desarrollo de un sentimiento de

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ M. VIDAL GALLARDO, “Gestión pública de la diversidad y educación intercultural”, en *RGDCDEE* 35 (2014), p. 6. También, sobre esta cuestión desde el punto de vista de la identidad colectiva, vid. L. B. TREMBLAY, “The Bouchard-Taylor Report on Cultural and Religious Accommodation: Multiculturalism by Any Other Name?”, *cit.*, pp. 50-52.

²²⁸ Sobre los conceptos de diversidad, multiculturalidad e interculturalidad religiosa, pluralismo religioso, y cultura por aproximación, vid. M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, “¿Interculturalidad, multiculturalidad, o simplemente pluralismo religioso?”, *cit.*, pp. 1-25; E. MARTÍNEZ SAMPERE, “Reflexiones constitucionales sobre la igualdad religiosa”, en A. BARRERO ORTEGA y M. TEROL BECERRA (coords), *La libertad religiosa en el Estado social*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2009, pp.184-191.

²²⁹ L. B. TREMBLAY, “The Bouchard-Taylor Report on Cultural and Religious Accommodation: Multiculturalism by Any Other Name?”, *cit.*, p. 58; M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, “¿Interculturalidad, multiculturalidad, o simplemente pluralismo religioso?”, *cit.*, p. 9.

²³⁰ Cfr. H. CULLEN, “Education Rights or Minority Rights?”, *cit.*, p. 144. Una reflexión sobre la identidad colectiva de una comunidad política culturalmente diversa puede leerse en L. B. TREMBLAY, “The Bouchard-Taylor Report on Cultural and Religious Accommodation: Multiculturalism by Any Other Name?”, *cit.*, pp. 50-52.

pertenencia y de identificación en las sociedades diversificadas pasa por un «reconocimiento razonable» de las diferencias más que por su estricta relegación al ámbito privado»²³¹, contribuyendo así a la integración, en lugar de la asimilación de los ciudadanos y sirviendo a la protección de la igualdad moral y la libertad de conciencia, y de culto de las personas²³².

Desde esta perspectiva, para los grupos minoritarios la educación adecuada incluye el respeto y la promoción de su carácter distintivo, así como el desarrollo de sus capacidades y habilidades individuales. Esto conlleva que el derecho individual a la educación debe ser entendido en el ámbito del derecho colectivo a mantener la identidad de las minorías y, en consecuencia, implica el aprovechamiento máximo de la igualdad de oportunidades y el pluralismo²³³. En este sentido, según explica el juez LeBel, la naturaleza misma de un sistema de educación pública implica la creación de oportunidades para los estudiantes de diferentes orígenes y religiones con el objetivo de aprender acerca de la diversidad de opiniones y culturas existentes en la sociedad, incluso, en los asuntos religiosos. Impartir información sobre diferentes visiones del mundo no se puede equiparar con una violación de la libertad de religión²³⁴. Por todo ello, el derecho a la educación de las minorías es un reconocimiento de la conveniencia de mantener una visión pluralista de la sociedad²³⁵ que se ha de transmitir en el sistema escolar público a través de la neutralidad del Estado.

Dirigiendo esta línea interpretativa relativa a la neutralidad del Estado en el ámbito educativo y la diversidad religiosa y cultural a los dos objetivos citados —desarrollar el potencial individual del menor y la preservación de la identidad de las minorías—, observamos cómo ambos propósitos son articulaciones de los

²³¹ Vid. J. MACLURE y C. TAYLOR, *Laicidad y libertad de conciencia*, cit., p. 48.

²³² *Ibid.*

²³³ Cfr. H. CULLEN, “Education Rights or Minority Rights?”, en *International Journal of Law and the Family* 7 (1993), p. 144.

²³⁴ [2012] 1 SCR 235, at 54

²³⁵ Cfr. H. CULLEN, “Education Rights or Minority Rights?”, cit., p. 156.

valores de pluralismo e igualdad de oportunidades²³⁶. En este sentido, el fallo mayoritario relaciona estos dos valores recordando lo establecido en la sentencia *Big M Drug Mart Ltd.*, en la que se pone de manifiesto que la diversidad de creencias y no creencias, y los diversos orígenes socio-culturales de los canadienses hace que sea inconstitucional una eventual norma aprobada por el Parlamento federal que proporcione algún tipo de preferencia por alguna religión a expensas de otra creencia religiosa²³⁷. Además, nada en la naturaleza del derecho a la educación indica una jerarquía de valores, sino que la igualdad de oportunidades y el pluralismo se refuerzan mutuamente²³⁸.

A pesar de este reconocimiento de apoyo mutuo, la tensión que a veces existe entre la igualdad de oportunidades y el pluralismo da lugar a otro problema en torno a los derechos educativos de las minorías, esto es, determinar si estos derechos deben ser vistos como derechos individuales o colectivos²³⁹. Por un lado, si los derechos educativos de las personas que pertenecen a un grupo minoritario se definen como pertenecientes a los derechos culturales de las minorías, el énfasis habría que ponerlo inevitablemente en el aspecto colectivo del derecho, es decir, en la protección del carácter distintivo de la minoría a través del sistema educativo. A su vez, si los derechos educativos de las minorías se ven como un aspecto del derecho a la educación, el derecho podría ser reclamado sólo por el individuo que la recibe porque la educación se reduciría a la experiencia de cada menor en un aula escolar²⁴⁰.

Como respuesta a esta cuestión, la doctrina apunta que en el análisis de los derechos educativos de las minorías como parte del derecho a la educación no se requiere el abandono del valor del pluralismo, más bien, la garantía de estos derechos a los miembros de una minoría implica el reconocimiento de realizar

²³⁶ *Ibid.*, p. 144.

²³⁷ [2012] 1 SCR 235 at 21.

²³⁸ Cfr. H. CULLEN, "Education Rights or Minority Rights?", *cit.*, pp. 160-161.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*, pp. 144-145.

una valoración positiva y adecuada del pluralismo existente en la sociedad. Por ello, el pluralismo no puede consistir únicamente en dar a las minorías el mismo tipo de educación que se contempla para la mayoría, sino en procurar la igualdad de oportunidades entre unos y otros para que los padres puedan libremente elegir la educación que desean para sus hijos²⁴¹.

4.1.3.- El adoctrinamiento como límite legal de la capacidad del Estado para enseñar en materia religiosa

La razón fundamental por la que el Tribunal Supremo denegó la dispensa de la asignatura de *ECR* se basó en que los padres demandantes no habían logrado cumplir con la obligación de demostrar con precisión cómo la asignatura interferiría con el derecho a transmitir la fe católica a sus hijos²⁴², al no aportar suficientes pruebas que justificasen que el programa de la asignatura por sí mismo, vulneraba el derecho de libertad religiosa y el derecho de los padres a educar a sus hijos.

Los padres argumentaron que la instrucción en una variedad de tradiciones religiosas presumiblemente diferentes de sus propias creencias y sin que se transmita una postura adecuada, quedando expuestos a cierta forma de relativismo moral, produce confusión en los menores²⁴³. Esta misma afirmación es expresada por el Tribunal, en otros términos, indicando que para los padres exponer a los menores a una presentación exhaustiva de las diversas religiones sin forzarles a unirse a alguna de ellas, constituiría en sí mismo un adoctrinamiento de los estudiantes que infringiría el derecho de libertad religiosa²⁴⁴.

Para oponerse a este razonamiento de los padres, el fallo escrito por la juez Deschamps se centra en el concepto de “adoctrinamiento”, considerado

²⁴¹ *Ibid.*, p. 156.

²⁴² [2012] 1 SCR 235 at 41.

²⁴³ *Ibid.*, at 29.

²⁴⁴ *Ibid.*, at 37.

como el límite legal de la capacidad del Estado para enseñar religión²⁴⁵ y determina que los padres son libres de transmitir sus creencias personales a sus hijos si así lo desean. Sin embargo, la temprana exposición de los menores a las realidades que difieren de las de su entorno familiar más cercano es un hecho de la vida en sociedad. La sugerencia de que exponer a los niños a una variedad de hechos religiosos infringe en sí mismo el derecho de libertad religiosa del menor o de sus padres equivale a un rechazo de la realidad multicultural de la sociedad canadiense e ignora las obligaciones del gobierno de Québec con respecto a la educación pública. Aunque esta exposición puede ser una fuente de fricción, no constituye en sí mismo una infracción del artículo 2(a) de la Carta Canadiense y del artículo 3 de la Carta de Québec que salvaguarda los derechos humanos y las libertades fundamentales²⁴⁶.

A raíz de esta valoración del Tribunal, podemos entender que, para delimitar la actuación del Estado en las áreas del plan de estudios referentes a la religión, éste debe evitar el apoyo a cualquier punto de vista respecto a temas controvertidos, ya sea de forma directa en la enseñanza o metodológicamente. Si las escuelas públicas no pueden impartir docencia en un área concreta sin favorecer una visión de fondo sobre un tema intrínsecamente religioso no debe intervenir en esa materia, ya que el Estado no tiene un interés suficiente en la educación moral de los alumnos que supere la garantía del derecho de libertad religiosa de los menores y de sus padres²⁴⁷. La neutralidad del Estado, entendida como medio, marca los límites sustantivos a lo que el Estado puede comunicar a los alumnos de las escuelas públicas a través de la educación en materia religiosa y moral. Por ende, al mismo tiempo que se requiere la ausencia de motivos coercitivos que restrinjan la inclusión de determinados puntos de vista dentro de un plan de estudios referido a la enseñanza religiosa se impone, también, la

²⁴⁵ Cfr. B. L. BERGER, “Religious Diversity, Education, and the «Crisis» in State Neutrality”, *cit.*, p. 113.

²⁴⁶ [2012] 1 SCR 235 at 40.

²⁴⁷ Cfr. W. E. YERBY, “Toward Religious Neutrality in the Public School Curriculum”, en *The University of Chicago Law Review* 56 (1989), p. 931.

ausencia de efectos coercitivos sobre la voluntad o la conducta de los alumnos cuando se les presente la materia en cuestión. Por tanto, un Estado que opte por educar en materias intrínsecamente religiosas debe realizar una exposición equilibrada de los temas a tratar en la asignatura²⁴⁸.

Tras subrayar la necesidad de la aplicación del principio de neutralidad del Estado en los planes de estudios sobre enseñanzas religiosas, la juez Deschamps destacó respecto al programa de la asignatura de *ECR*, la observación realizada por el juez de primera instancia que considera que bajo el nuevo programa la escuela presentará una gama de diferentes religiones y logrará que los niños intercambien sus opiniones acerca del reconocimiento de uno mismo y del bien común. Posteriormente, el trabajo adicional encaminado a la práctica religiosa corresponderá a los padres y a los pastores de la Iglesia a la que los padres y los niños pertenezcan²⁴⁹.

Ahondando en esta fundamentación del Tribunal, en referencia a la presentación exhaustiva de las distintas religiones y planteamientos éticos y morales puede afirmarse que la identificación de varios puntos de vista y su integración en los libros de texto no es una tarea imposible, véase, por ejemplo, las exposiciones o explicaciones que ya se hacen con respecto a la diversidad racial y cultural. Del mismo modo, el examen judicial sobre el equilibrio adecuado de las diferentes creencias religiosas o la diversidad de doctrinas filosóficas y morales que se muestran en un plan de estudios, aunque difícil, no es absolutamente inalcanzable. El hecho de que diferentes doctrinas no reciban el mismo trato en la enseñanza en las aulas no es determinante de la falta de neutralidad del Estado, sino que la preocupación constitucional básica es que las escuelas muestren una variedad de puntos de vista acordes a la realidad social existente y se abstengan de promover cualquiera de ellos²⁵⁰, pudiendo servirse a

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 929.

²⁴⁹ [2012] 1 SCR 235 at 36.

²⁵⁰ Cfr. W. E. YERBY, "Toward Religious Neutrality in the Public School Curriculum", *cit.*, p. 929.

tal efecto de un experto en cuestiones religiosas²⁵¹ que determine qué enseñanzas religiosas y éticas son esenciales a la hora de proporcionar una presentación objetiva de la asignatura en el contexto real de la sociedad²⁵².

Como conclusión, la sentencia del Tribunal Supremo señala que después de haber adoptado una política de neutralidad, el gobierno de Québec no puede establecer un sistema de educación que favorezca o discrimine alguna religión o visión particular de la misma. Asimismo, corresponde al gobierno elegir los programas educativos dentro de su marco constitucional, de tal manera que, a la luz de este contexto, no se puede concluir que la exposición de los niños a una presentación completa de las diversas religiones, sin forzarles a unirse a alguna de ellas, constituya en sí mismo un adoctrinamiento de los estudiantes que pudiera infringir el derecho de libertad religiosa de los recurrentes²⁵³.

Por otra parte, en relación a la neutralidad religiosa, la sentencia también considera que hoy en día este principio es considerado por algunos Estados occidentales como un medio legítimo para la creación de un espacio libre en el que los ciudadanos de diferentes creencias puedan ejercer sus derechos individuales²⁵⁴.

En consonancia con esta descripción de la neutralidad del Estado se puede observar que este principio de actuación estatal está relacionado con la cuestión relativa a qué debe hacer un Estado democrático ante la diversidad²⁵⁵. Desde el

²⁵¹ *Ibid.*, p. 930. El examen de un observador objetivo de la juez O'Connor se puede utilizar para ayudar a determinar si la presentación de un tema es significativamente desequilibrada.

²⁵² *Ibid.*, pp. 930-931. Hay que tener en cuenta respecto a la verdadera diversidad religiosa que destaca en una sociedad como la quebequesa que “una táctica utilizada por el sector laicista, en lugar de adoptar una actitud antirreligiosa, es la de aumentar el protagonismo de las minorías religiosas no cristianas como un signo de diversidad religiosa y de interculturalidad, pero con el propósito de otorgarles una presencia en igualdad con el cristianismo en el espacio público, que resulta artificial y discriminatorio con la religión mayoritaria”. Vid. M. ELÓSEGUI ITXASO, *El Concepto Jurisprudencial de Acomodamiento Razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la Gestión de la Diversidad Cultural y Religiosa en el Espacio Público*, cit., p. 175.

²⁵³ [2012] 1 SCR 235 at 37.

²⁵⁴ *Ibid.*, at 10.

²⁵⁵ J. HABERMAS, C. TAYLOR, J. BUTLER y C. WEST, *El poder de la religión en la esfera pública*, Trotta, Madrid 2011, p. 41.

plano doctrinal, para precisar esta tarea, cabe fijar primeramente los tres objetivos del secularismo²⁵⁶. El primero consiste en que nadie debe ser coaccionado en materia de religión o de creencias (derecho de libertad religiosa y de conciencia). En segundo lugar, debe existir igualdad entre las personas con diferentes credos o creencias sin que ninguna perspectiva religiosa o de otro tipo pueda tener un estatus privilegiado, ni ser doctrina oficial del Estado (principio de igualdad y separación Iglesia-Estado). Por último, se debe escuchar a todos los grupos religiosos que deben poder participar en el continuo proceso por el que la sociedad determina qué metas se propone (su identidad política) y cómo alcanzarlas (el concreto régimen de derechos y privilegios)²⁵⁷.

Se trata, por tanto, de una adecuación institucional²⁵⁸ que pretende “proteger a las personas en su identidad y/o su derecho a comportarse según la postura que elijan o en que se encuentren; de tratar con igualdad a las personas, cualquiera que sea su elección; y de ofrecer a todos la posibilidad de ser escuchados. (...) La razón de ser de la neutralidad estatal es precisamente evitar favorecer o perjudicar no sólo posturas religiosas, sino cualquier postura básica, religiosa o no”²⁵⁹.

Los procedimientos que permitirán alcanzar estos objetivos se fundamentan en la separación institucional entre la Iglesia y el Estado, y la neutralidad de éste respecto a las religiones. Esta orientación es en cierta medida reflejo de la laicidad que se ha implantado de forma gradual en Québec que con esta acomodación institucional pretende proteger los derechos y libertades de los

²⁵⁶ TAYLOR fija primeramente estos tres objetivos del secularismo en la obra J. HABERMAS, C. TAYLOR, J. BUTLER y C. WEST, *El poder de la religión en la esfera pública*, cit., pp. 39-40. Por otro lado, MACLURE y TAYLOR afirman también que “la laicidad descansa en dos grandes principios: el de igualdad de trato y la libertad de conciencia, así como en dos procedimientos que permiten la ejecución de estos principios, a saber, la separación de la Iglesia y el Estado y la neutralidad del Estado respecto a las religiones”, vid. J. MACLURE y C. TAYLOR, *Laicidad y libertad de conciencia*, cit., pp. 34 y 44.

²⁵⁷ J. HABERMAS, C. TAYLOR, J. BUTLER y C. WEST, *El poder de la religión en la esfera pública*, cit., pp. 39-40.

²⁵⁸ J. MACLURE y C. TAYLOR, *Laicidad y libertad de conciencia*, cit., p. 79.

²⁵⁹ J. HABERMAS, C. TAYLOR, J. BUTLER y C. WEST, *El poder de la religión en la esfera pública*, cit., p. 41.

ciudadanos en la medida en que estos pueden manifestar públicamente sus convicciones religiosas siempre que esta expresión no atente contra los derechos y libertades de los demás. En este sentido, la neutralidad y la separación entre la Iglesia y el Estado no se ven como fines en sí mismos, sino como los medios que permiten alcanzar los objetivos de respeto de la igualdad del valor moral y de protección de los derechos de libertad religiosa y de conciencia de los ciudadanos²⁶⁰.

Si bien es cierto que el respeto de la igualdad del valor moral de los ciudadanos y la protección de la libertad religiosa y de conciencia son los fines de la laicidad, y que la separación de lo político y lo religioso, y la neutralidad religiosa del Estado son los medios que permiten alcanzar estos fines manteniéndolos en equilibrio, resulta que los conceptos más rígidos de laicidad que tienden a relegar a un segundo plano la protección de la libertad religiosa, a veces conceden una importancia preponderante a los procedimientos de la laicidad, elevándolos al rango de valores, a menudo en detrimento de sus fines. La total separación de Iglesia y Estado o la neutralidad religiosa del poder público adquieren entonces más importancia que el respeto a los derechos y libertades de los individuos²⁶¹. De esta manera, es comprensible que, en cierto modo, al no afirmarse la neutralidad como un principio estructural del Estado, “la obligación de neutralidad derive del derecho al libre ejercicio de la religión, puesto que si el Estado apoyara una religión en particular tendría el efecto de limitar el contenido negativo de la libertad de ejercicio de quienes no son fieles a dicha religión”²⁶². En consecuencia, como salvaguarda del derecho fundamental de libertad religiosa se debe promover una mayor consideración por parte del Estado a la hora de buscar acomodaciones razonables a las demandas religiosas de los ciudadanos.

²⁶⁰ J. MACLURE y C. TAYLOR, *Laicidad y libertad de conciencia*, cit., pp. 79-80.

²⁶¹ *Ibid.*, pp. 44-45.

²⁶² Vid. J. WOEHRLING, “La libertad de religión, el derecho al acomodamiento razonable y la obligación de neutralidad religiosa del Estado en el Derecho canadiense”, en *Revista Catalana de Dret Públic* 33 (2006), p. 3.

Situadas estas coordenadas, en su voto concurrente, el juez LeBel realiza una aproximación judicial en este sentido al referirse a la secularidad del Estado, indicando que, en virtud de los principios constitucionales que rigen la acción estatal, el Estado no tiene obligación, en el sistema de educación pública, ni de promover la fe religiosa, ni de disuadirla. Sólo esa verdadera neutralidad es compatible con la secularidad del Estado²⁶³.

Refiriéndose específicamente al caso, el juez LeBel puso de relieve que el presente pronunciamiento no suponía una concesión incondicional de validez constitucional al programa de *ECR* de Québec, sino que en cada caso habría que estudiar qué tipo de programa se está impartiendo en las escuelas. En concreto, el juez señala que existe un problema a la hora de determinar si el programa de *ECR* es compatible con las obligaciones constitucionales de Québec en materia de libertad de religión. En primer lugar —afirma—, la constatación de una violación tanto de la Carta de Derechos y Libertades, como la Carta de Québec no puede basarse únicamente en la percepción subjetiva del impacto del programa. Además, el diseño del programa y el contenido del marco educativo y administrativo no facilitan la evaluación del impacto concreto del programa en las tareas cotidianas de la escuela pública. Dicho de otro modo, ¿se trata de un programa que proporciona a todos los estudiantes un mejor conocimiento de la diversidad de la sociedad y les enseña a permanecer abiertos a las diferencias? ¿O es un medio educativo diseñado para mantener la religión fuera de la cabeza de los niños mediante la adopción de un enfoque esencialmente agnóstico o ateo que niega cualquier validez teórica a la experiencia y valores religiosos? ¿Es el programa compatible con la noción de secularismo que se ha desarrollado gradualmente en la jurisprudencia constitucional, en particular, en el campo de la educación? El estado de la cuestión hace que sea imposible responder a estas preguntas con seguridad²⁶⁴. Por tanto, después de revisar el programa de *ECR*, el

²⁶³ [2012] 1 SCR 235 at 54.

²⁶⁴ *Ibid.* at 53.

juez LeBel sostiene que el documento así redactado aporta escasos datos sobre el contenido real de la enseñanza, los materiales didácticos y el enfoque que los profesores van a adoptar al relacionarse con los estudiantes, lo que supone que el programa en su forma actual no supone un quebrantamiento de la Carta canadiense, ni de la Carta de Québec²⁶⁵.

Como conclusión a su análisis sobre la neutralidad del Estado en materia educativa a través del programa de la asignatura de *ECR*, el juez LeBel explica que no se puede concluir que el programa y su puesta en práctica no pudiera, en el futuro, infringir posiblemente los derechos reconocidos a los demandantes y otras personas en la misma situación. En este punto, el único libro de texto presentado en el expediente puede causar cierta confusión en cuanto a la forma en que se presenta la relación entre el contenido religioso del programa y su contenido ético²⁶⁶.

4.1.4.- La prueba de la sinceridad de las creencias religiosas como fundamento para la concesión de un acomodamiento razonable

Para rechazar la afirmación de los padres acerca de que el curso de *ECR* vulneraba su derecho de libertad religiosa y de conciencia, el Tribunal Supremo expone que la mera oposición al curso por motivos religiosos no es una prueba suficiente que demuestre el incumplimiento de los derechos constitucionales. De este modo, el fallo dispone que a la hora de cumplir con la carga de probar una infracción, los demandantes tenían que demostrar desde un punto de vista objetivo que el programa de *ECR* interfería con su capacidad para transmitir la fe a sus hijos. Sin embargo, este no es el enfoque que presentaron y, en su lugar,

²⁶⁵ *Ibid.*, at 56: En concreto, entiende el juez LeBel que no se determina ni el contenido de los libros de texto, ni los materiales educativos que se utilizarán, ni su acercamiento a los hechos religiosos o la relación entre los valores religiosos y las opciones éticas abiertas a los estudiantes. El programa se compone de afirmaciones generales, diagramas, descripciones de los objetivos y competencias a desarrollar, así como diversas recomendaciones para la implementación del programa. Incluso después de una lectura detallada, no es realmente posible afirmar lo que va a significar realmente la aplicación del programa. Como resultado, es difícil saber cuál será el énfasis que el programa ponga en el patrimonio religioso de Québec y en la importancia cultural e histórica que el catolicismo y el protestantismo tienen en esa provincia.

²⁶⁶ [2012] 1 SCR 235 at 58.

argumentaron que era suficiente decir que el programa había infringido sus derechos²⁶⁷.

Basándose en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Québec, escrita por el juez Dubois J., la sentencia del Alto Tribunal juzga acertado rechazar la interpretación dada por los padres, a los efectos de que la presentación general de diversas religiones podrá tener un efecto adverso sobre la religión que se practica, por lo que, a su juicio, no será prueba suficiente declarar con sinceridad que los padres son católicos practicantes²⁶⁸.

En estos casos en los que se cuestiona la posible falta de neutralidad del Estado en un plan de estudios, para apreciar la posible vulneración de este principio, tal y como declara el Tribunal, la carga de la prueba es del demandante²⁶⁹, tras lo cual, dicha carga podrá trasladarse a las autoridades escolares para que demuestren la posible existencia de razones administrativas que justifiquen sus decisiones, es decir, que acrediten cuáles son los motivos educativos legítimos para excluir un punto de vista en particular²⁷⁰.

Sobre el modo en que se debe probar la sinceridad de las creencias religiosas que se profesan y que se invocan para sustentar la lesión del derecho de libertad religiosa, el Tribunal Supremo señaló en la citada sentencia *Amselem*²⁷¹ que los órganos judiciales no están capacitados ni para pronunciarse sobre la validez o veracidad de cualquier creencia o práctica religiosa concreta, ni para elegir entre diversas interpretaciones de la fe²⁷², sino que su función consiste en determinar si el demandante ha probado su fe en una determinada religión de un modo sincero y que con esa misma sinceridad lleva a cabo las prácticas religiosas correspondientes; comprobando que el reclamante actúa de buena fe y

²⁶⁷ *Ibid.*, at 27.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ Cfr. W. E. YERBY, "Toward Religious Neutrality in the Public School Curriculum", *cit.*, pp. 931-932.

²⁷¹ Citada en nota 29.

²⁷² [2004] 2 SCR 551 at 51.

no fingiendo o por capricho, procurando en todo momento la menor injerencia posible en la vida del demandante²⁷³.

Según la doctrina, este concepto subjetivo de religión propuesto por la jurisprudencia norteamericana y canadiense analizado en el presente trabajo²⁷⁴, responde a las nuevas experiencias religiosas de algunos ciudadanos donde las creencias se basan en la búsqueda de sentido personal, a la luz de su propia experiencia personal o de la combinación de diversas tradiciones religiosas, espirituales o seculares que les permite ubicar su lugar del mundo, en vez de ejercitar la observancia propia a la ortodoxia religiosa²⁷⁵. Precisamente, siguiendo esta idea subjetiva de religión, la protección jurídica del derecho de libertad religiosa alcanza al conjunto de creencias fundamentales que permiten a los individuos estructurar su identidad moral²⁷⁶. En todo caso, —como ya hemos apuntado— el Tribunal Supremo canadiense entiende que una práctica religiosa está protegida por el artículo 2(a) de la Carta a pesar de que no sea parte de un sistema de creencias establecido o un sistema de creencias que no es compartido por otros, únicamente se debe probar si el demandante es sincero o no en sus creencias²⁷⁷.

²⁷³ *Ibid.* at 52. Para evaluar la relación entre las creencias religiosas invocadas y la acción sobre la que se solicita la tutela judicial, la práctica de la prueba de la sinceridad de las creencias realizada ante el Tribunal se planteará de forma diferente según se invoque un precepto perteneciente a una religión tradicional, vinculado a una nueva o poco conocida religión, o relacionado únicamente con la conciencia personal de quien lo invoca, vid. J. WOEHRLING, “La libertad de religión, el derecho al acomodamiento razonable y la obligación de neutralidad religiosa del Estado en el Derecho canadiense”, *cit.*, p. 15. En este último caso, es donde puede surgir una mayor dificultad de los medios probatorios que pueden ser puestos a disposición del Tribunal. Siguiendo los fundamentos asentados por la doctrina jurisprudencial en torno al concepto subjetivo de religión, las creencias individuales de un sujeto quedarían al amparo del derecho de libertad religiosa si responden a los valores espirituales fundamentales de quien los profesa siempre que pudiera demostrar —con la dificultad que ello conlleva— que dichas creencias van más allá de constituir meras opiniones personales; para lo cual podría servirse de escritos anteriores a los hechos sometidos a examen o el testimonio de otras personas conocedoras de su forma de vida (cfr. [2004] 2 SCR 551 at 53).

²⁷⁴ Vid. Capítulo 3, apartado 1.2 de este trabajo y apartado 1.1 del presente capítulo.

²⁷⁵ J. MACLURE y C. TAYLOR, *Laicidad y libertad de conciencia*, *cit.*, pp. 109-110.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 115.

²⁷⁷ [2004] 2 SCR 551 at 52.

En consecuencia, la función de los órganos jurisdiccionales no es decidir lo que se requiere en un sistema de creencias particular o si la interpretación de ese sistema es correcta o superior a la de otra confesión²⁷⁸, sino que, —en palabras del Tribunal Supremo—, el Estado no está en condiciones de ser, ni debe ser, el árbitro de los dogmas religiosos²⁷⁹. La tarea de los Tribunales, en definitiva, será valorar la sinceridad de las creencias de un individuo, pero no comprobar la validez de estas creencias, su verdad objetiva, o el grado de aceptación de las mismas dentro de una comunidad religiosa en particular. La protección de las creencias y las prácticas religiosas de un individuo no se basa en su verdad, ni en su lugar dentro de un sistema de creencias establecido, sino en su relación con el individuo como una elección o juicio, o como una expresión de su autonomía²⁸⁰.

En el análisis que el juez LeBel ofrece sobre la sinceridad de las creencias religiosas de los padres demandantes, reprueba el examen realizado por los Tribunales inferiores al entender, por un lado, que el Tribunal Superior convirtió este asunto en un debate sobre el carácter erróneo de las creencias de los padres y, por otro, que el juez de primera instancia tras reconocer que los padres eran católicos y que creían que tenían la obligación de transmitir su fe a sus hijos, no pasó a considerar el contenido del programa o su impacto en las supuestas creencias, sino que, finalmente, resolvió que los padres se equivocaron al creer que los objetivos del programa interferían con el cumplimiento de sus obligaciones religiosas hacia sus hijos al basarse, principalmente, en la opinión de un teólogo y en el hecho de que la *Assemblée des Évêques Catholiques du Québec* no se opuso a los objetivos del programa de *ECR*²⁸¹.

El juez LeBel considera que en la sentencia de Primera Instancia se debería haber valorado el contenido del programa en términos más concretos y el

²⁷⁸ R. MOON, “Religious Commitment and Identity: Syndicat Northcrest v. Amselem”, *cit.*, p. 218.

²⁷⁹ [2012] 1 SCR 235 at 50.

²⁸⁰ R. MOON, “Religious Commitment and Identity: Syndicat Northcrest v. Amselem”, *cit.*, p. 218.

²⁸¹ [2012] 1 SCR 235 at 51.

impacto sobre las obligaciones religiosas según se afirmaba, correctamente o no, por los recurrentes. Tampoco duda de que los recurrentes tienen la carga de la prueba en esta etapa del análisis constitucional, siendo insuficiente como medio probatorio expresar su desacuerdo con el programa y los objetivos de la asignatura. Por ello, a pesar de que los padres expresaron sinceramente su convicción sobre el relativismo moral que dominaba la asignatura, esta percepción subjetiva del impacto del programa no era suficiente para considerar que se había producido una vulneración de la Carta de Derechos y Libertades o la Carta de Québec²⁸².

En definitiva, para obtener un acomodamiento razonable, los padres demandantes mediante las pruebas legítimamente aportadas en el proceso, tendrán que explicar por qué sus creencias religiosas están íntimamente ligadas a su integridad moral y cómo intentan respetarlas en su forma de vida²⁸³, ante lo cual, el Tribunal puede examinar la sinceridad de dichas creencias, quedando al margen del estudio la veracidad de las doctrinas religiosas de los recurrentes y el grado de aceptación de tales creencias o compromisos religiosos dentro de la comunidad religiosa en particular²⁸⁴.

4.2.- La solicitud de acomodamiento razonable para impartir «*Ethics and Religious Culture*» según el ideario propio de un colegio privado: El caso de la escuela religiosa *Loyola High School*

4.2.1.- Los hechos de la controversia sometidos a examen

El *Loyola High School* es una escuela privada de secundaria a la que asisten 700 alumnos y está dirigida por la Compañía de Jesús que mantiene un ideario católico desde hace más de un siglo²⁸⁵. Todos los alumnos que ingresan en esta escuela, así como sus padres, firman un compromiso por el que se

²⁸² *Ibid.*, at 52-53.

²⁸³ J. MACLURE y C. TAYLOR, *Laicidad y libertad de conciencia*, cit., pp. 115-116.

²⁸⁴ Cfr. [2004] 2 SCR 551 at 53-54.

²⁸⁵ *Loyola High School c. Courchesne*, [2010] RJQ 1417 at 248.

adhieren a las normas y reglamentos del colegio, incluyendo el ideario religioso del mismo²⁸⁶.

La dirección del colegio, tras la recepción de 630 escritos de los padres de los alumnos en los que se negaban a que sus hijos recibieran la enseñanza de la asignatura de *ECR* según el programa oficial, solicitó una exención para que pudieran impartirla siguiendo la doctrina moral y religiosa que conforma el ideario del colegio. El 13 de noviembre de 2008, la Ministra de Educación, de Ocio y de Deporte, denegó la acomodación solicitada justificando que la retirada de la asignatura impediría a los estudiantes recibir la formación deseada para todos los alumnos de la provincia²⁸⁷, ya que el contenido y la finalidad de ambos programas eran diferentes²⁸⁸.

Contra este acto administrativo, el colegio instó la demanda oportuna ante el Tribunal Superior de Québec que conoció el asunto en primera instancia, reclamando que la resolución adoptada por la Ministra fuera anulada y se le reconociese el derecho a quedar exento de impartir las clases de *ECR* según las directrices expuestas en el programa oficial y, en su lugar, pudieran enseñar la asignatura bajo la perspectiva del ideario de la escuela en los términos explicados en el programa de la asignatura adjunto a la demanda que se denominaría «*Enseñanza Religiosa y Moral Católica*». Este programa fue creado para compatibilizar el contenido de la asignatura con el ideario católico del centro alegando que la enseñanza del programa preparado por el gobierno se basaba en una filosofía relativista que trivializaba las creencias y prácticas religiosas²⁸⁹.

En concreto, la demanda se basaba en razones de índole constitucional al afirmar que dado que la negativa de la Ministra se basó en la naturaleza

²⁸⁶ *Ibid.*, at 15. El compromiso firmado es el siguiente: “*I acknowledge that I have read, understand and will adhere to the Rules and Regulations regarding Academics, Discipline, Dress Code, Religious Identity, Sports and all other Guidelines as outlined in the Loyola High School Student Handbook*”.

²⁸⁷ *Ibid.*, at 37.

²⁸⁸ *Ibid.*, at 39.

²⁸⁹ *Ibid.*, at 32.

confesional del programa ideado por la escuela, su decisión vulneraba el derecho de libertad religiosa protegido por el artículo 2(a) de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, y el artículo 3 de la Carta de Québec. Junto a ello, el colegio añadía razones de carácter administrativo, argumentando que el programa elaborado por el colegio era equivalente al establecido por el Ministerio de Educación y, por tanto, se ajustaba a los requisitos exigidos para solicitar la exención prevista para estos casos en los términos en los que se expresa el artículo 22.1 de la *Regulation Respecting the Application of the Act Respecting Private Education*²⁹⁰.

La sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Superior de Québec estimó la demanda presentada por el colegio en favor de su derecho de libertad religiosa. Sin embargo, el Tribunal de Apelación la revocó ante la consideración de que la decisión de la Ministra era razonable y formaba parte de la potestad discrecional que le otorgaba el ordenamiento jurídico para implantar determinadas asignaturas dentro del plan de estudios, habiéndose ejercido la misma dentro de los fines previstos en la ley, sin que por tanto se hubiera producido una vulneración de los derechos invocados por la escuela²⁹¹.

El último pronunciamiento sobre este caso ha sido dictado por el Tribunal Supremo canadiense el 19 de marzo de 2015²⁹², en el que se estima el recurso de la escuela al interpretar ampliamente el derecho de libertad religiosa en su

²⁹⁰ *Regulation respecting the application of the Act respecting private education*, R.R.Q., c. E-9.1, r. 1. S. 22: “Every institution shall be exempt from the application of the first paragraph of section 32 of the Act respecting private education (chapter E-9.1) provided the institution dispenses programs of studies which the Minister of Education, Recreation and Sports judges equivalent. In addition, if the Minister so authorizes, a religious non-profit organization or association shall be exempt from the application of subparagraph 1 of the first paragraph of section 25, the fourth paragraph of section 32 and section 35 of the Act provided the organization or association meets the conditions set out by the Minister. Art. 22.1. The Minister may, on the conditions he determines, exempt from the application of all the provisions of the Act any person or body dispensing in its facilities a portion or all of the programs of study in vocational training determined by the Minister and enumerated in a list set up by both the Minister and the Minister of Employment and Social Solidarity”.

²⁹¹ *Québec (Procureur général) c. Loyola High School*, [2012] RJQ 2112 at 185.

²⁹² [2015] 1 SCR 613.

dimensión colectiva²⁹³, estableciendo que la decisión de la Ministra infringe el derecho de la escuela Loyola a la libertad religiosa que ampara el artículo 2(a) de la Carta de Derechos y Libertades, y en consecuencia, dicha decisión no puede ser justificada en virtud de los límites razonables establecidos por la ley que el artículo 1 de la misma recoge para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales.

El dictamen de esta sentencia supone un importante precedente jurisprudencial en materia administrativa y, principalmente, constitucional, sobre el derecho de las instituciones educativas privadas a impartir la enseñanza conforme a su ideario y el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales. Por ello, a continuación, analizaremos las cuestiones esenciales que son valoradas en los distintos pronunciamientos relativos a este caso, especialmente, la doctrina establecida por el Tribunal Supremo.

4.2.2.- Examen sobre el derecho de libertad religiosa de la escuela y su posible vulneración debido a la denegación de la acomodación

Como núcleo esencial de la controversia, el Tribunal Superior que juzga en primera instancia plantea si la decisión de la Ministra denegando el derecho a la exención requerida por el colegio Loyola para impartir la asignatura desde la perspectiva católica conforme al ideario de la escuela infringe su derecho de libertad religiosa protegido por el artículo 2(a) de la Carta de Derechos y Libertades y el artículo 3 de la Carta quebequesa. Tras este examen, si se confirmase la infracción habría que evaluar si la denegación de la solicitud queda

²⁹³ T. M. J. BATEMAN, “Trinity Western University's Law School and the Associational Dimension of Religious Freedom: Toward Comprehensive Liberalism”, *cit.*, p. 115. Sobre el derecho de libertad religiosa en su dimensión individual y colectiva en el derecho canadiense, vid. este artículo, pp. 93-101.

justificada al amparo de los límites razonables que señalan los artículos 1²⁹⁴ y 9.1²⁹⁵, respectivamente de las citadas normas²⁹⁶.

Como punto de partida del análisis judicial, el Tribunal Superior realiza un estudio sobre la titularidad del derecho de libertad religiosa del colegio que fue cuestionada por la Ministra y explica que la escuela Loyola es una agrupación católica constituida como persona jurídica con un fin no lucrativo, dedicada a proporcionar una educación a los alumnos bajo un ideario católico²⁹⁷ y afirma que la atribución de personalidad jurídica a una agrupación de personas no implica que los miembros del grupo pierdan sus derechos fundamentales protegidos por las Cartas. En la medida que los derechos de libertad de religión y libertad de expresión religiosa son una parte integral del Derecho constitucional, el reconocimiento de estos derechos actúa en beneficio de todos los entes con capacidad legal, sin limitarse exclusivamente a las personas físicas²⁹⁸. Es por ello que el derecho de la escuela Loyola a enseñar la materia obligatoria de *ECR* utilizando su propio programa católico, al igual que el derecho de libertad de expresión religiosa, se engloba dentro del derecho de libertad religiosa y, en consecuencia, queda protegido por la Carta de Québec²⁹⁹.

A continuación, respecto a la naturaleza del derecho invocado, el Tribunal Superior indica que el derecho reclamado se refiere a la libertad de la escuela para enseñar el curso de *ECR* usando su propio programa, considerando que tal derecho no está reservado exclusivamente para las personas³⁰⁰ sino que el

²⁹⁴ S. 1 of the *Constitution Act*, 1982: “The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society”.

²⁹⁵ S. 9.1 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*, CQLR c C-12: “In exercising his fundamental freedoms and rights, a person shall maintain a proper regard for democratic values, public order and the general well-being of the citizens of Québec. In this respect, the scope of the freedoms and rights, and limits to their exercise, may be fixed by law”.

²⁹⁶ [2010] RJQ 1417 at 204.

²⁹⁷ *Ibid.*, at 250. 234-235.

²⁹⁸ *Ibid.*, at 219-220.

²⁹⁹ *Ibid.*, at 238.

³⁰⁰ *Ibid.*, at 241.

legislador, por medio de las normas correspondientes³⁰¹ ha establecido que un grupo de personas que deciden constituirse como persona jurídica no pierden sus derechos fundamentales protegidos por la Carta de Québec³⁰². Por lo tanto, Loyola, como agrupación de miembros constituida como persona jurídica no pierde el derecho para reclamar el derecho de libertad religiosa³⁰³. Para mayor claridad, alude a los cambios legislativos que eliminaron las escuelas confesionales en Québec y explica que, a pesar de que desde la aprobación de la enmienda constitucional en 1997 las escuelas religiosas no tienen la protección constitucional anterior que les otorgaba la *Constitution Act* de 1867, el legislador de Québec ha permitido a estas escuelas conservar su estado confesional. Por lo tanto, se continúa reconociendo legalmente el carácter confesional de los colegios, que comprende el derecho a la enseñanza religiosa confesional y se deduce que los medios que una escuela utiliza para esta enseñanza estarán directamente vinculados al mantenimiento de esa misma naturaleza. De hecho, tras la reforma legislativa, la escuela religiosa conserva su legitimidad en el sistema privado, pero no tiene lugar en el sistema público³⁰⁴.

Ante estos datos, y puesto que el legislador en Québec permite explícitamente a las personas jurídicas invocar la protección del artículo 3 de la Carta quebequesa, se debe determinar el significado y el alcance de la libertad religiosa cuando es invocado por una persona jurídica como la escuela Loyola³⁰⁵.

En este punto, el Tribunal Supremo también realiza un estudio sobre la titularidad del derecho de libertad religiosa del colegio para aclarar que la escuela podrá invocar el respeto a este derecho recogido en el artículo 2(a) de la Carta Canadiense, ya que la dimensión colectiva de libertad religiosa implica la protección de la libertad religiosa de los grupos confesionales, incluidas las

³⁰¹ S. 3 of the *Religious Corporations Act*, R.S.Q., c. C-71, and S. 218 of the *Companies Act*, R.S.Q., c. C-38.

³⁰² [2010] RJQ 1417 at 242-243.

³⁰³ *Ibid.*, at 244 and 2012 QCCA 2139 (CanLII) at 168.

³⁰⁴ [2010] RJQ 1417 at 162-164.

³⁰⁵ *Ibid.*, at 245.

instituciones educativas religiosas como Loyola, según se recoge ampliamente por la jurisprudencia canadiense e internacional³⁰⁶. Esta protección de la dimensión tanto individual como colectiva del derecho de libertad religiosa contenido en el artículo 2(a) de la Carta³⁰⁷ ha sido afirmada, también, en las sentencias *Amselem* y *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*³⁰⁸ y en los diversos tratados internacionales firmados por Canadá³⁰⁹. Por ello, se ha de considerar que el aspecto colectivo de la libertad de religión debe hallar en la Carta, por lo menos, el mismo nivel de protección que se encuentra en los textos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado³¹⁰.

Bajo estas premisas, para el Tribunal Supremo, los aspectos individuales y colectivos de la libertad de religión están indisolublemente ligados entre sí, ya que la libertad religiosa de los individuos no puede desarrollarse sin la libertad de religión de las organizaciones a través de las cuáles las personas llevan a cabo sus prácticas religiosas y transmiten su fe³¹¹. Por ello, dado el aspecto colectivo de la libertad religiosa establecido desde hace mucho tiempo en la jurisprudencia, se concluye que la institución educativa cumple los requisitos establecidos en el artículo 2(a) de la Carta para obtener dicha protección, por cuanto la misma se constituye principalmente por motivos religiosos y su funcionamiento se dirige al cumplimiento de estos fines religiosos³¹², que incluyen ofrecer una educación jesuita a los niños de la comunidad religiosa católica quebequense que ha funcionado así por más de un siglo³¹³.

³⁰⁶ [2015] 1 SCR 613 at 91.

³⁰⁷ *Ibid.*, at 92-93.

³⁰⁸ *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 SCR 567.

³⁰⁹ [2015] 1 SCR 613 at 96.

³¹⁰ *Ibid.*, at 97-98.

³¹¹ *Ibid.*, at 94.

³¹² *Ibid.*, at 100.

³¹³ *Ibid.*, at 101. A mayor abundamiento, en el párrafo siguiente (§ 102), el Tribunal continua afirmando que la misma garantía al derecho de libertad religiosa de la escuela se ha de proporcionar bajo el prisma del artículo 3 de la Carta de Québec que reconoce explícitamente el derecho de libertad religiosa a “toda persona”, a diferencia de la Carta Canadiense que utiliza un término más ambiguo “todos”, interpretándose conforme a la *Quebec’s Interpretation Act*, que la palabra “persona” incluye a las

Analizada la titularidad y la dimensión individual y colectiva del derecho de libertad religiosa, la sentencia de primera instancia recuerda la interpretación amplia del derecho fundamental de libertad religiosa que el Tribunal Supremo realiza en *Big M Drug Mart Ltd*³¹⁴. De acuerdo con esta interpretación³¹⁵, el Tribunal Superior sostiene que la escuela Loyola tiene derecho a la protección de su libertad de expresión religiosa y su libertad para enseñar *ECR* utilizando su propio programa de acuerdo con el enfoque católico según el cual se ha constituido la misma³¹⁶, por lo que se han infringido los derechos de libertad religiosa y de libertad de expresión, protegidos por el artículo 3 de la Carta de Québec³¹⁷.

Entrando a valorar el alcance de la protección del derecho de libertad religiosa de la escuela, la sentencia de primera instancia recoge que la libertad de religión no se limita a la libertad de creencias, de culto y a la práctica de tradiciones religiosas sino que se extiende, además, a la propagación de la fe, tal y como se advirtió en *Big M*, donde se afirmaba que la esencia del concepto de la libertad de religión incluye el derecho a manifestar las creencias religiosas mediante la enseñanza y la propagación o transmisión de la fe. Por lo tanto, el deseo expreso de la escuela Loyola de enseñar el programa de la asignatura de acuerdo con las creencias católicas entra en el ámbito de protección del artículo 2(a) de la Carta³¹⁸, el cual ha de interpretarse de forma generosa y no meramente legalista³¹⁹.

Con base en estos razonamientos, el Tribunal Superior declara que la Ministra puede obligar a una escuela no confesional pública a enseñar el curso de *ECR* de manera secular, pero no puede impedir que una escuela confesional

personas físicas o jurídicas, a menos que dicha interpretación sea incongruente con la ley o con algunas circunstancias especiales del caso, sin que en el presente se aprecien este tipo de razones.

³¹⁴ *Ibid.*, at 246 y [1985] 1 SCR 295 at 94.

³¹⁵ [2010] RJQ 1417 at 248 and 260.

³¹⁶ *Ibid.*, at 261.

³¹⁷ *Ibid.*, at 268-271.

³¹⁸ *Ibid.*, at 132.

³¹⁹ *Ibid.*, at 133.

privada imparta *ECR* de manera confesional³²⁰, al haberse demostrado mediante los testimonios y las demás pruebas documentales aportadas en el proceso, que para que la escuela pueda llevar a cabo su misión como institución educativa católica debe enseñar *ECR* con su propio programa y de acuerdo con los preceptos de la Iglesia católica, por cuanto los principios religiosos en que se basa el ideario escolar están presentes en todas las actividades del colegio y en las enseñanzas de todas las materias que allí se imparten³²¹.

Resuelta esta cuestión, el Tribunal Superior valora si dicho quebrantamiento está justificado al amparo del artículo 9.1 de la Carta quebequesa³²². A los efectos de estudiar el alcance de la protección del citado artículo 9, centrado en este caso sobre el derecho fundamental de libertad religiosa, una señal del eventual adoctrinamiento que puede dominar una asignatura es la intención de las autoridades educativas de contener y limitar las opciones y alternativas que pueden contemplarse en una materia³²³. El Tribunal de primera instancia observa que en ningún momento se propuso alguna solución alternativa que evitara la lesión del derecho fundamental como podría haber sido dividir la asignatura de *ECR*, donde la parte de ética fuera común y la parte de la religión fuera opcional³²⁴.

Asimismo, entiende este Tribunal que de haberse seguido los precedentes jurisprudenciales ya citados —*Multani*³²⁵ o la aplicación del examen de *Oakes*³²⁶ establecidos por el Tribunal Supremo—, se hubiera evitado la lesión innecesaria del derecho de libertad religiosa³²⁷. Por un lado, el Tribunal Superior suscribe las razones que concurren en *Multani* por lo que no encontró justificación

³²⁰ *Ibid.*, at 165.

³²¹ *Ibid.*, at 265-266.

³²² [2010] RJQ 1417 at 291.

³²³ Cfr. B. L. BERGER, “Religious Diversity, Education, and the «Crisis» in State Neutrality”, *cit.*, p. 116.

³²⁴ [2012] RJQ 2112) at 296.

³²⁵ Citado en nota 88.

³²⁶ Citado en nota 19.

³²⁷ [2012] RJQ 2112 at 304-309.

constitucional en el presente caso, al tratarse de evaluar la validez de una decisión dictada por un órgano administrativo que involucra derechos fundamentales, lo que implica que las razones aportadas por la Ministra para intentar justificar su decisión eran, en sí mismas, el resultado de un exceso de jurisdicción³²⁸. Y por otro, entiende que no se ha cumplido con los criterios establecidos en el examen *Oakes* sobre la injerencia mínima porque la concesión de la exención solicitada por Loyola es, evidentemente, una posible solución para evitar la lesión del derecho invocado, a la vez, que el efecto de la decisión tampoco cumple con lo dispuesto en este examen, al ser mayores los efectos adversos para la escuela que los posibles resultados favorables³²⁹.

Partiendo de estas valoraciones, la sentencia del Tribunal Superior concluye que la decisión de la Ministra interfiere con el derecho de libertad de religión del colegio, sin que dicha injerencia quede justificada al amparo del artículo 9.1 de la Carta de Québec³³⁰.

Por su parte, la sentencia de apelación cita el caso *S.L.*³³¹ sosteniendo que obligar a la escuela a enseñar sobre creencias religiosas y éticas, sin obligar a los menores a profesar aquéllas, no constituye una vulneración del derecho de libertad religiosa por cuanto el «relativismo» requerido para la enseñanza no infringe el derecho de libertad de la escuela para enseñar la religión católica³³². Asimismo, entiende que el colegio Loyola ha satisfecho la obligación de probar la sinceridad de las creencias que afectan a la injerencia de su derecho de libertad religiosa pero estima que tal vulneración no reviste especial gravedad sino que sólo es trivial al tratarse exclusivamente de una asignatura entre muchas; además, que el programa oficial —afirma— no requiere que los profesores rechacen los preceptos de la religión católica, sino que sólo deben abstenerse de expresar sus

³²⁸ *Ibid.*, at 304-305.

³²⁹ *Ibid.*, at 307-308.

³³⁰ *Ibid.*, at 310.

³³¹ Citado en nota 90.

³³² [2012] RJQ 2112 at 172.

opiniones o convicciones³³³. Resuelve por ello, que la intromisión en el derecho invocado por la escuela está justificada³³⁴.

4.2.3.- La denegación de la exención como grave vulneración del derecho de libertad religiosa de la escuela según el Tribunal Supremo

En este epígrafe trataremos la valoración que realiza el Tribunal Supremo sobre la denegación de la exención al colegio Loyola, a los efectos de que se produzca una vulneración del derecho de libertad religiosa de la escuela. No obstante, antes de entrar al fondo de la licitud o no de dicha denegación, la sentencia describe el contexto legal en el que se circunscribe la cuestión. En este sentido, el Tribunal Supremo reconoce que el ordenamiento jurídico canadiense que impone la obligatoriedad de los planes de estudio para las escuelas públicas y privadas, contempla también la posibilidad de que se dicte una disposición que faculte a las autoridades públicas correspondientes a adoptar ciertas normas que autoricen excepciones a determinadas instituciones —artículo 111.7 de la *Regulation Respecting the Application of the Act Respecting Private Education*—³³⁵. En virtud de este poder, el gobierno de Québec aprobó el artículo 22 de dicha norma que permite a las escuelas privadas obtener exenciones del plan de estudios obligatorio siempre y cuando se impartan programas educativos que el Ministro de Educación juzgue equivalentes³³⁶.

Con esta norma se permite satisfacer los objetivos educativos del plan de estudios obligatorio, al tiempo que se permiten las acomodaciones para escuelas particulares según sus circunstancias o necesidades. Además, este marco normativo permite a Québec, por un lado, exigir que se enseñe religión desde un punto de vista secular, cultural y fenomenológico en las escuelas públicas y, por otro, favorece que las escuelas privadas religiosas adopten un enfoque alternativo

³³³ *Ibid.*, at 173-174.

³³⁴ *Ibid.*, at 176.

³³⁵ *Ibid.*, at 105.

³³⁶ *Ibid.*, at 106.

y equivalente, pero que cumpla con los objetivos básicos del programa, preservando así el derecho de libertad religiosa de la escuela³³⁷.

Con este precepto se asegura que el marco legal educativo respeta el derecho de libertad religiosa garantizado en el artículo 2 de la Carta y protege contra la posibilidad de que, en determinadas situaciones, la imposición obligatoria de un programa de estudios secular pueda quebrantar los derechos de un colegio privado religioso asegurados en la Carta. Esta garantía es coherente con las obligaciones del Estado en una sociedad multicultural, ya que el Estado no puede desalentar la fe religiosa en el sistema de educación pública y, en consecuencia, esta obligación adquirirá mayor resonancia en el contexto de una escuela religiosa privada³³⁸.

A continuación, el Alto Tribunal se detiene a valorar si el Estado puede restringir el ejercicio del derecho de libertad religiosa en caso de que se demuestre que dicha limitación es razonable y necesaria en una sociedad libre y democrática, en virtud del artículo 1 de la Carta³³⁹. Desde esta perspectiva, la primera cuestión que se debe abordar es si el derecho de libertad religiosa de la escuela Loyola se ha visto afectado por la decisión de la Ministra y, la segunda, si esta decisión acerca de que sólo un programa de estudios puramente secular serviría como equivalente al plan de *ECR* limita este derecho por encima de lo razonable y es necesaria para lograr los objetivos del programa³⁴⁰.

Tras analizar los objetivos y las competencias relativas al estudio de las religiones del mundo, la ética y el diálogo propuestos en el programa ofrecido por el colegio³⁴¹, el fallo del Tribunal determina que no hay indicios que sugieran

³³⁷ *Ibid.*, at 108.

³³⁸ *Ibid.*, at 112.

³³⁹ *Ibid.*, at 113.

³⁴⁰ *Ibid.*, at 114.

³⁴¹ *Ibid.*, at 116-129. La escuela Loyola propone enseñar la competencia ética de una manera que reconozca su perspectiva católica, planteando que sus profesores faciliten un debate respetuoso y abierto en el que se presenten todas las posiciones pero donde los estudiantes puedan evaluar la ética y la moral no desde el vacío, sino desde el conocimiento de la doctrina católica (at 156).

que la propuesta de Loyola sea inadecuada para lograr los dos objetivos clave del programa de *ECR*, el reconocimiento de los demás y la búsqueda del bien común³⁴², a pesar de que, evidentemente, el programa de Loyola se aleje de forma específica del plan de *ECR* respecto a dos cuestiones. En primer lugar, Loyola propone enseñar la religión desde la perspectiva católica y, en segundo lugar, asegura la presentación de todos los puntos de vista éticos y alienta a los estudiantes a pensar de forma crítica, a pesar de que la escuela naturalmente subraya el enfoque católico en las discusiones sobre cuestiones morales³⁴³.

Identificados estos extremos, el Tribunal reivindica los dos requisitos expuestos en *Multani* para determinar si existe o no tal vulneración. Recuerda, por una parte, que para que el demandante pueda ver reconocido su derecho de libertad religiosa ante una posible vulneración del mismo debe demostrar que tiene unas creencias religiosas o unas prácticas relacionadas con la religión sinceras y, por otra, que la conducta objetada de un tercero interfiere de una manera grave, es decir, que no es trivial o despreciable, con su capacidad de actuar de acuerdo con dichas creencias o prácticas³⁴⁴.

En nuestro caso se indica que si bien una organización no puede testificar por sí misma, la credibilidad de sus representantes es la que dará testimonio en nombre de la organización, teniendo en cuenta, además, que sobre las creencias y prácticas de una organización cabe esperar que sean menos cambiantes que las de

³⁴² *Ibid.*, at 129.

³⁴³ *Ibid.*, at 128. Sobre el debate acerca del objetivo de la educación y el componente ético de *ERC* entre los jueces Abella y McLachlin en esta sentencia, vid. N. QURESHI, “The Supreme Court of Canada Debates Freedom of Religion and the Scope of Ethics Education in a Religious School”, en *Education and Law Journal* Vol. 25, Núm. 2 (2016), pp. 209-223.

³⁴⁴ *Ibid.*, at 134. El estudio de estos dos presupuestos para determinar si se ha vulnerado el derecho de libertad religiosa —recuerda la sentencia (§ 136)— se fijó por primera vez en *Amselem* donde se expone que la evaluación de la sinceridad de las creencias es una cuestión de hecho que puede realizarse desde distintos criterios, incluyendo la credibilidad del testimonio del demandante o el análisis de si la supuesta creencia es coherente con otras prácticas religiosas actuales. Es importante subrayar, sin embargo, que no es determinante para los Tribunales centrarse en las conductas llevadas a cabo en el pasado por los demandantes a fin de determinar si sus actuales creencias son sinceras ya que, durante el transcurso de la vida, las personas pueden cambiar sus creencias, las cuales, por su propia naturaleza, evolucionan a lo largo del tiempo.

una persona. Por lo tanto, sería más pertinente investigar sobre las prácticas del pasado y la coherencia de la posición doctrinal de una institución religiosa que en el caso de una persona física³⁴⁵.

El análisis de los dos requisitos presentados en *Amselem* y *Multani*, aplicado a nuestro caso debe responder, por una parte, a si la perspectiva católica desde la que se pretende enseñar ética es acorde con la identidad, la organización y el funcionamiento del propio colegio. Y, por otra, si la negativa de la Ministra a conceder la exención de *ECR* a la escuela Loyola interfiere o no en la capacidad de la escuela de actuar de conformidad con las creencias que conforman el ideario del colegio³⁴⁶.

Basándose en los fundamentos de hecho escritos por el juez de primera instancia, la sentencia recoge que tras comprobar los testimonios del director de la escuela y de expertos en teología, religión y filosofía³⁴⁷, los cuáles en su mayoría no fueron impugnados por el fiscal general de Québec³⁴⁸, la decisión de la Ministra en sí misma considerada y sus efectos interfiere con el derecho de libertad religiosa de la escuela Loyola, garantizado en el artículo 2 de la Carta³⁴⁹, al pretender que la escuela imparta religión y ética desde un punto de vista secular, por cuanto conforme a las creencias religiosas del colegio, su obligación es enseñar Catolicismo y ética desde una perspectiva católica para lograr ser coherente con el propósito de la escuela y su funcionamiento³⁵⁰, pues lo contrario, decir a una escuela católica cómo explicar su fe socava la libertad religiosa de los miembros de la comunidad escolar que han elegido ejercer tal derecho participando en una escuela confesional³⁵¹ e ignora que uno de los objetivos legítimos de una comunidad religiosa es la capacidad de sus miembros

³⁴⁵ *Ibid.*, at 139.

³⁴⁶ *Ibid.*, at 140.

³⁴⁷ *Ibid.*, at 142-144.

³⁴⁸ *Ibid.*, at 144.

³⁴⁹ *Ibid.*, at 144-145.

³⁵⁰ *Ibid.*, at 143.

³⁵¹ *Ibid.*, at 62.

para transmitir sus creencias a sus hijos, ya sea a través de la educación en el hogar o la escolarización en colegios religiosos³⁵².

En relación a la segunda pregunta sobre si la decisión de la Ministra está justificada por los límites razonables expuestos en el artículo 1 de la Carta respecto al derecho de libertad religiosa de la escuela, el Tribunal Supremo indica que es el gobierno el que tiene la carga de la prueba, de tal modo, que si no lo demuestra, la decisión de la Ministra devendrá inconstitucional y sería revocada³⁵³. En opinión del Tribunal, de forma contraria al informe que sirvió de base a la Ministra para determinar que el programa alternativo de Loyola no era equivalente al de *ECR*, no hay nada inherente a los objetivos y competencias de *ECR* que exijan un enfoque cultural y no confesional³⁵⁴, ya que, según la normativa expuesta sobre exenciones, la intención del gobierno es permitir que las escuelas religiosas puedan enseñar el programa de *ECR* sin sacrificar sus propias perspectivas religiosas. Un programa de enseñanza puramente confesional diseñado principalmente para adoctrinar a los estudiantes en el seguimiento de ciertos preceptos religiosos no alcanzaría los objetivos de *ECR*. Sin embargo, un programa equilibrado, enseñado desde una perspectiva religiosa, que muestre los diversos enfoques, podría servir como programa equivalente.

Finalmente, en la medida en que el plan de estudios propuesto por la escuela Loyola cumple con estos criterios, el Tribunal Supremo dispone que el mismo no debería haber sido rechazado de plano³⁵⁵, por cuanto esta negativa anula el criterio de flexibilidad contemplado en la normativa sobre exenciones que establecería un estándar que no toleraría más que una mínima desviación del programa genérico de *ECR*³⁵⁶. Al haberse utilizado como punto de partida de la decisión de la Ministra la premisa de que sólo un enfoque secular de la enseñanza

³⁵² *Ibid.*, at 64.

³⁵³ *Ibid.*, at 146.

³⁵⁴ *Ibid.*, at 147-148

³⁵⁵ *Ibid.*, at 148.

³⁵⁶ *Ibid.*, at 149.

puede ser suficiente como equivalente a *ECR*, la protección prevista por el artículo 22 del Reglamento referido a las exenciones se convierte en ficticia³⁵⁷.

En conclusión, la decisión de la Ministra produjo una vulneración del derecho de libertad religiosa de la escuela Loyola sin que pueda justificarse, en virtud del artículo 1 de la Carta, como un límite razonable de este derecho fundamental³⁵⁸.

4.2.4.- Principios generales que debería cumplir un plan alternativo para ser considerado equivalente según el Tribunal Supremo

Después de decidir sobre la vulneración del derecho de libertad religiosa del colegio, la sentencia del Tribunal Supremo esboza cuáles deberían ser los límites apropiados que podrían marcarse en un programa equivalente de *ECR*, resaltando, no obstante, la discreción que faculta al Ministro para decidir acerca de posibles litigios en el futuro³⁵⁹.

La definición de estos límites resulta apropiada para lograr el equilibrio necesario entre el derecho del colegio de libertad religiosa y la necesidad de cumplir con los objetivos de *ECR* que las autoridades educativas han proyectado. Estos límites deberían servir también como principios generales a seguir por el Ministro de Educación en los futuros ejercicios de discrecionalidad que tuviera que hacer, reconociéndose que cada solicitud de exención debería ser considerada individualmente y con respecto a la totalidad de las circunstancias del caso³⁶⁰.

Para garantizar el cumplimiento de los derechos protegidos en la Carta, una exención debería tener en cuenta las situaciones reales que se plantean en el aula sobre los temas que conforman *ECR*. Así pues, la demanda de la escuela Loyola se basa en su identidad católica, la cual tiene consecuencias en torno al

³⁵⁷ *Ibid.*, at 150.

³⁵⁸ *Ibid.*, at 151.

³⁵⁹ *Ibid.*, at 152.

³⁶⁰ *Ibid.*, at 153.

programa de *ECR*. Para el Tribunal Supremo, obligar al colegio a enseñar desde una perspectiva laica en todo momento salvo en la parte relativa a la de religión católica supone una escasa protección al derecho de libertad de religión de Loyola y sería inviable en la práctica³⁶¹.

De igual forma, el Tribunal considera que requerir a los maestros de Loyola que mantengan una postura neutral sobre cuestiones éticas plantea graves dificultades prácticas y representa una importante injerencia sobre la forma en que el colegio transmite la fe católica. Exigir a los profesores de esta escuela que mantengan una posición de neutralidad no sólo no es deseable desde el punto de vista de la libertad religiosa, sino que también reduciría el alcance de los propios objetivos del programa de *ECR*, al situar a los profesores en la tesitura de o bien expresar un punto de vista neutral y por lo tanto falso sobre un asunto ético que afecta a un precepto de la fe católica, o bien permanecer en silencio. Ni la falsedad, ni el silencio son propicios para la consecución de los objetivos del programa de *ECR* que promueve la reflexión individual y el intercambio de ideas³⁶².

A juicio del Tribunal, existen diferencias sutiles pero relevantes entre el trato respetuoso que la escuela Loyola propone de los diversos puntos de vista y la estricta neutralidad del programa genérico de *ECR* que no son atenuados por la exención contemplada en el citado artículo 22 del Reglamento. Loyola ha expresado que su programa alternativo abordaría otros puntos de vista religiosos. Sin embargo, requerir a una escuela religiosa que presente los enfoques de otras religiones como opciones igualmente válidas es incompatible con la libertad religiosa, por lo que no se le puede exigir a una escuela religiosa que adopte esta perspectiva³⁶³.

³⁶¹ *Ibid.*, at 154.

³⁶² *Ibid.*, at 159.

³⁶³ *Ibid.*

Por ello, el Tribunal Supremo ofrece algunas directrices para definir los límites de una exención en este caso conforme al artículo 22 del Reglamento sobre las dispensas en materia educativa y prevenir las posteriores valoraciones que tuviera que evaluar el Ministro en caso de producirse nuevas solicitudes de exención. En primer lugar, señala que a los profesores de la escuela Loyola se les debe permitir describir y explicar la doctrina y moral católicas desde la propia perspectiva confesional, sin que se les pueda obligar a adoptar una posición neutral³⁶⁴.

Respecto a la doctrina y creencias de otras religiones, los profesores deben explicarlas de forma objetiva y respetuosa, y deben mantener un tono conciliador en el debate para realizar sus propias aportaciones de manera educada y garantizar que el diálogo en el aula se desarrolla con respeto, tolerancia y comprensión hacia las personas con diferentes creencias y prácticas religiosas y morales³⁶⁵. En el contexto de los debates en clase, los profesores pueden explicar la doctrina católica acerca del tema en cuestión, el por qué los católicos siguen esas creencias y la forma en que otras confesiones o doctrinas morales se pronuncian al respecto. Asimismo, no puede esperarse que los profesores de la escuela Loyola enseñen doctrinas religiosas y morales que sean contrarias a la fe católica de forma que las presenten como igualmente creíbles o dignas de fe, pues ello supondría un grado de desconexión y anulación de la propia perspectiva religiosa del colegio que es incompatible con la libertad de religión. Se requiere respeto, tolerancia y comprensión, y el hecho de poner de relieve las diferencias no debe dar lugar al menosprecio o la burla³⁶⁶.

En consecuencia, el Tribunal Supremo considera que se ha vulnerado el derecho de libertad religiosa de la escuela al denegársele la exención solicitada y ordena al Ministro concedérsela, tal y como se prevé en el artículo 22 del

³⁶⁴ *Ibid.*, at 162.

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ *Ibid.*

Reglamento en cuestión, para ofrecer un programa equivalente a *ECR* siguiendo la propuesta y las directrices que en el cuerpo de la sentencia se han perfilado³⁶⁷.

4.2.5.- El derecho de los padres a elegir para sus hijos un centro educativo religioso conforme a sus creencias religiosas y morales

En el presente caso, la demanda no sólo fue interpuesta por el colegio Loyola, sino que, además, el Sr. Zucchi, padre de uno de los menores del colegio se adhirió a la misma³⁶⁸. Según expone la sentencia del Tribunal Superior, los beneficiarios de la educación son los estudiantes y sus padres³⁶⁹, por lo que los padres deben ejercer la patria potestad buscando el mejor interés de sus hijos, incluyendo los aspectos relativos a la educación y a la religión³⁷⁰.

Por su parte, el Tribunal Supremo, al considerar el caso a la luz del derecho de libertad religiosa del colegio Loyola, entiende que no es necesario examinar las posibles injerencias en los derechos de otros actores como los profesores que tendrían que expresar un punto de vista neutral en materia religiosa, el derecho de los padres a procurar a sus hijos una educación moral y religiosa conforme a sus creencias, e incluso el derecho de libertad religiosa de los alumnos³⁷¹. No obstante, recuerda que en el preámbulo de la Ley que determina las competencias y obligaciones del Ministro de Educación³⁷² se establece la potestad de éste para aprobar exenciones destinadas a garantizar el respeto de los derechos de libertad religiosa de los individuos y de los grupos, especificando además, por una parte, que los padres tienen derecho a elegir las instituciones que de acuerdo a sus convicciones garantizan el máximo respeto por los derechos de sus hijos y, por otra, que las personas y los grupos religiosos tienen derecho a establecer instituciones educativas autónomas y, con sujeción a

³⁶⁷ *Ibid.*, at 165.

³⁶⁸ [2012] RJQ 2112 at 253.

³⁶⁹ *Ibid.*, at 252.

³⁷⁰ *Ibid.* at 255.

³⁷¹ [2015] 1 SCR 613 at 130-131.

³⁷² *Act respecting the Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport*, CQLR, c. M-15.

las necesidades del bien común, a acogerse a los medios administrativos y financieros necesarios para la consecución de sus fines³⁷³.

Antes, pues, de estudiar el derecho de los padres a elegir para sus hijos un centro educativo religioso conforme a sus creencias religiosas y morales a la luz de las sentencias de primera y segunda instancias de nuestro caso, cabe exponer la posición de cierta doctrina académica que mantiene que los padres tienen dos tipos de intereses en la educación de sus hijos. Por un lado, tienen interés en que sus hijos reciban una educación que refleje el profundo significado sobre la vida que ellos mismos comparten y, por otro, tienen interés en la educación de los menores a su cargo en la medida en que estos no pueden satisfacer sus propias necesidades. Se entiende por ello que, por lo general, los padres están mejor situados que el Estado y los propios menores para actuar en beneficio del interés de éstos o, en una formulación alternativa, para promover su bienestar general. En la sociedad actual, el bienestar de un menor de edad depende, en parte, de ser educado, por lo que, como responsables de los intereses o del bienestar de sus hijos, los padres tienen un interés primordial en la educación que ellos reciben³⁷⁴.

Ligado al interés de los padres en la educación de sus hijos, el Estado, más allá de proporcionar una educación cívica para que los menores lleguen a ser buenos ciudadanos, también tiene un interés en la educación de los alumnos en edad escolar porque debe llevar a cabo un papel de respaldo a los padres para asegurar que los menores reciben unas enseñanzas básicas que les permitan madurar para llegar a ser adultos responsables³⁷⁵. Como la educación necesaria para el desarrollo de los menores puede ser satisfecha por una amplia variedad de planes de estudio, pedagogías y ambientes, los padres deben tener una amplia discreción para elegir o influir en la forma y contenido de la educación que mejor

³⁷³ [2015] 1 SCR 613 at 109.

³⁷⁴ P. CLARKE, "Public Education, Curricular Control & Conflicts of Rights", en *International Journal of Law & Education* Vol. 14, Núm. 1 (2009), p. 52.

³⁷⁵ Cfr. R. REICH, "Testing the Boundaries of Parental Authority Over Education: The Case of Homeschooling", *cit.*, p. 15.

se adapte a las necesidades de sus hijos. Cuando los padres impiden el desarrollo de los menores debido al abuso o negligencia de sus responsabilidades, entonces el Estado debe intervenir³⁷⁶.

Por último, antes de entrar en el análisis de estas cuestiones en el caso Loyola, en consideración a estas premisas, el Estado posee dos intereses distintos en la educación de los niños, a saber, que los niños reciban una educación cívica y que se conviertan en adultos responsables. En este análisis, los padres y el Estado comparten el segundo interés, pero no necesariamente el primero. Los intereses del Estado con mayor frecuencia pueden colisionar con los intereses de los padres cuando se trata de la educación cívica que se imparte a los alumnos. Los padres y el Estado pueden entrar en conflicto sobre sus respectivas interpretaciones de lo que requiere la educación cívica e incluso, en algunos casos, los padres pueden rechazar en su conjunto los aspectos de este tipo de educación impuesta por el Estado³⁷⁷. Por ello deben existir alternativas educativas como las escuelas privadas que permitan que los menores, en estos casos, reciban la educación adecuada conforme a las creencias religiosas y morales de los padres.

En consonancia con esta doctrina, el Tribunal de primera instancia señaló que la Ministra no valoró adecuadamente los hechos relevantes del caso, es decir, que la escuela Loyola es un colegio católico privado, en el que los padres y los estudiantes desean e incluso demandan³⁷⁸ que todas las materias, entre ellas *ECR*, se impartan de acuerdo con los preceptos de la Iglesia y la religión católica³⁷⁹. Además, insiste este tribunal, que la *Act Respecting the Ministère de l'Éducation*, directamente dispone que los padres tienen el derecho de elegir las instituciones

³⁷⁶ *Ibid.*, pp. 16-17.

³⁷⁷ *Ibid.*, pp. 17-18.

³⁷⁸ [2010] RJQ 1417 at 197: Los estudiantes a los que la asignatura de *ECR* se imparte según el programa creado por la escuela, no se quejan. Al contrario, las pruebas presentadas ante el Tribunal demuestran que los padres de 630 estudiantes solicitaron al director del colegio que sus hijos quedaran exentos de cursar *ERC* siguiendo el programa oficial establecido por el Ministro.

³⁷⁹ *Ibid.*, at 147.

educativas que de acuerdo con sus convicciones garanticen el mayor respeto por los derechos de sus hijos³⁸⁰.

Por su parte, sobre la base del derecho de los padres a ejercer la patria potestad buscando el mejor interés de sus hijos, el Tribunal Superior recuerda que la Carta de Québec reconoce a los padres el derecho a la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus convicciones³⁸¹ y precisa que este derecho no se limita al domicilio familiar o a los lugares de culto. La Carta, además, distingue explícitamente entre la educación pública —que debe ser gratuita— y la educación privada, en la que las instituciones que la integran deben cumplir con las normas establecidas por la ley³⁸². Por consiguiente, este derecho alcanza la posibilidad de que los padres elijan que sus hijos reciban una educación escolar en un centro educativo privado, tal y como escogieron el señor Zucchi y su esposa para su hijo³⁸³.

En apoyo de este razonamiento, aunque la cuestión del litigio no se trataba directamente del derecho de los padres a enviar a sus hijos a las instituciones educativas independientes, el Tribunal Supremo afirmó en el caso *Adler v. Ontario*³⁸⁴, que sí existe tal derecho constitucional y precisó que es indiscutible el hecho de que los recurrentes gozan de un derecho constitucional fundamental a enviar a sus hijos a la escuela religiosa de su elección, habiendo reiterado recientemente este Tribunal que los padres tienen el derecho de educar a sus hijos en la religión de su elección³⁸⁵. Sin embargo, el Tribunal de Apelación a pesar de citar en su sentencia el caso *Adler v. Ontario*, a lo largo de toda la exposición de los fundamentos jurídicos en los que basa su pronunciamiento no hace ninguna

³⁸⁰ *Ibid.*, at 258 and 327. *Act respecting the Ministère de l'Éducation*, R.S.Q., c. M-15.

³⁸¹ [2010] RJQ 1417 at 256.

³⁸² *Ibid.*, at 259.

³⁸³ *Ibid.*, at 257.

³⁸⁴ *Adler v. Ontario* [1996] 3 SCR 609. Un comentario a esta sentencia referida a la financiación de las escuelas privadas religiosas, vid. D. M. BROWN, “Freedom From or Freedom For?: Religion as a Case Study in Defining the Content of Charter Rights”, *cit.*, pp. 596-599.

³⁸⁵ [1996] 3 SCR 609 at 171: “There is no disputing the fact that the appellants enjoy a fundamental constitutional right to send their children to the religious school of their choice. This Court has recently reiterated that parents have the right to educate their children in the religion of their choice”.

alusión a este aspecto de la sentencia en la que el Tribunal Supremo reconoce expresamente el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales.

5.- VALORACIONES FINALES

Como hemos comprobado en este capítulo, dentro del marco constitucional canadiense de protección a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, el Tribunal Supremo ha tenido que pronunciarse sobre el equilibrio que debe buscarse en las escuelas públicas y privadas entre la transmisión de los valores y enseñanzas religiosas y morales que deben contemplarse en los planes de estudio y los materiales didácticos que los desarrollan, el reconocimiento del pluralismo religioso y moral que envuelve a la sociedad canadiense y el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales.

En *Chamberlain v. Surrey School District No. 36*, el Tribunal Supremo falló en contra del Consejo escolar, en base a su valoración del principio de neutralidad que explicaba que el *secularismo* no permite el uso de una perspectiva religiosa particular para excluir la de otros miembros de la sociedad, de tal manera, que el Consejo debía respetar los planteamientos de todos los miembros de la comunidad sin promover exclusivamente los puntos de vista de algunos de ellos. Sin embargo, compartiendo esta interpretación de la neutralidad, entendemos que la causa que dio lugar a la decisión del Consejo escolar se basaba en las preocupaciones manifestadas por una amplia mayoría de los padres de los alumnos de la escuela pública acerca de una cuestión moral controvertida y no en la doctrina expuesta por ninguna confesión religiosa. De este modo, el Consejo escolar que debe permanecer neutral ante la valoración de la verdad dogmática de las motivaciones personales —ya sean religiosas, filosóficas, ideológicas o de otro tipo— que inspiran a los padres a manifestarse en contra de determinadas enseñanzas controvertidas y el material que las presentan, no debe permanecer indiferente o rechazar de plano aquellas

preocupaciones que estén basadas en objeciones religiosas, aunque éstas resulten contrarias o incómodas a otros puntos de vista fundamentados en otro tipo de convicciones.

Desde la perspectiva neutral del Estado frente a los planteamientos religiosos y morales incluidos en los planes de estudio, esta sentencia también ha puesto de relieve que el valor equitativo de las relaciones entre personas del mismo sexo debería ser incluido en los mismos sin suprimir o negar otros valores y puntos de vista sobre la cuestión³⁸⁶. Con todo, este tipo de enseñanzas morales afectan directamente al derecho de libertad religiosa de los padres y el derecho de éstos a educar a sus hijos según sus convicciones debido, entre otras, a las implicaciones que se presentan respecto a las creencias religiosas y morales que se ven comprometidas, por ello, siguiendo el enfoque neutral del Estado, la igualdad entre las personas y el respeto a cada una de ellas como expresión del reconocimiento de su dignidad son principios que deben enseñarse a los alumnos en las escuelas públicas, para lo cual existen medios alternativos que expliquen y desarrollen lecciones sobre la tolerancia y el respeto a las personas por vías menos controvertidas, dejando a los padres este tipo de enseñanza para el momento en que ellos consideren que es el adecuado según el desarrollo, la madurez y las capacidades de cada menor, ya que la formación sobre esta materia no puede proporcionar suficiente orientación basándose exclusivamente en principios abstractos, carentes de cualquier fundamento ético o moral.

Por estos motivos, debe existir un límite determinado por el principio de neutralidad que evite que el Estado ajuste la educación de los menores a su sistema ideológico, al entender que la neutralidad ideológico-religiosa no implica la necesidad de mantener un poder público inactivo sino que aquellas medidas que defiendan y promuevan la libertad, la igualdad y el respeto a la diferencia, por sí mismas no ofenden dicho principio, sino que lo verdaderamente

³⁸⁶ 4 SCR 710 at 25.

importante es la forma en que se llevan a cabo tales medidas³⁸⁷. Como veremos, coincidiendo con el Tribunal de Estrasburgo³⁸⁸, podemos aludir, por ejemplo, a la normativa de «*Ethics and Religious Culture*» que determina que en la enseñanza de esta asignatura se ha de resaltar la importancia histórica y cultural del catolicismo, y el protestantismo, sin que el hecho de que se dedique más tiempo a la enseñanza de determinadas doctrinas religiosas suponga un incumplimiento de la neutralidad del Estado, teniendo en cuenta la importancia que éstas tengan dentro del contexto patrimonial de cada Estado en particular, mientras no promueva ninguna de ellas.

En esta panorámica, considerando el contexto legal expuesto y la jurisprudencia canadiense en torno al respeto de los derechos fundamentales, la tolerancia, la multiculturalidad y las acomodaciones razonables, el fallo del Tribunal Supremo en *Chamberlain* se aleja de la protección constitucional que él mismo ha otorgado en la mayoría de los casos —*Big M Drug Mart Ltd*, *Amselem*, *Lafontaine*, *Bruker*, *Multani*, *Trinity Western University*, y su reciente fallo en el caso *Loyola*— en que se ha enfrentado a la solicitud de ajustes razonables por motivos religiosos.

Otros conflictos relacionados con la educación, la diversidad religiosa y la neutralidad ideológica del Estado han surgido con motivo de la enseñanza de la religión en las escuelas públicas y privadas, donde los Tribunales canadienses han determinado que, mientras que el derecho de libertad religiosa y de conciencia que protege la Carta prohíbe el adoctrinamiento religioso, es posible la enseñanza acerca de la religión³⁸⁹. De esta manera, la introducción en Québec de la asignatura «*Ética y Cultura Religiosa*», obligatoria tanto en las escuelas públicas como privadas, ha suscitado dos importantes pronunciamientos del

³⁸⁷ Cfr. B. L. BERGER, “Religious Diversity, Education, and the «Crisis» in State Neutrality”, *cit.*, p. 121.

³⁸⁸ *Lautsi y otros c. Italia*, de 18 marzo 2011, [GC], § 71.

³⁸⁹ *Canadian Civil Liberties Assn. v. Ontario (Minister of Education)*, 71 OR (2d) 341.

Tribunal Supremo respecto al reconocimiento de una acomodación razonable en la forma de dispensa para cursar dicha asignatura.

En el ámbito de la escuela pública, en el asunto *S.L v. Commission Scolaire des Chênes and Attorney General of Quebec*, el Tribunal Supremo rechazó la demanda de inconstitucionalidad en la que se cuestionaba si la exposición obligatoria a esta asignatura violaba el derecho de libertad religiosa de los alumnos y de sus padres, fundamentándose, principalmente, en la falta de medios de prueba por parte de los padres demandantes para demostrar la forma en que la asignatura vulneraba este derecho³⁹⁰. La sentencia se basó en el concepto de “adoctrinamiento” y afirmó que la exposición de los menores a una presentación exhaustiva de las diversas religiones, sin forzarles a unirse a ellas, aunque puede ser una fuente de fricción, no constituye en sí mismo una infracción del derecho de libertad religiosa y de conciencia. Sin embargo, esta resolución no supone una concesión incondicional de validez constitucional al programa de *ECR* de Québec, sino que en cada caso habría que estudiar qué tipo de programa se está impartiendo en las escuelas.

Desde el ámbito de la enseñanza de las escuelas privadas, también ha surgido un destacado conflicto en torno a la asignatura de *ERC* resuelto recientemente por el Tribunal Supremo canadiense. El caso es el concerniente a la escuela privada católica, *Loyola High School* que tras la solicitud de los padres de los alumnos que se negaban a que sus hijos recibieran la enseñanza de *ERC* según el programa oficial, el colegio reclamó una acomodación razonable que fue denegada por la Ministra de Educación de Québec para que pudieran impartirla siguiendo la doctrina moral y religiosa que conforma el ideario del colegio.

Los tribunales inferiores que se pronunciaron sobre el caso, lo hicieron en sentidos opuestos. El Tribunal de primera instancia falló en favor de la escuela pero el Tribunal de Apelación revocó esta sentencia. Ha sido el Tribunal

³⁹⁰ *Ibid.*, at 41.

Supremo el que en su valoración del principio de neutralidad del Estado y el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa de la escuela ha declarado que la escuela Loyola es una institución educativa católica merecedora de la protección del derecho de libertad religiosa, incluida la libertad de educación y de expresión religiosa que implica, en este caso, el respeto del derecho de la escuela a enseñar el curso de *ERC* utilizando su propio programa de acuerdo con el enfoque católico según el cual ha sido constituida la misma.

El respeto debido al ideario de las escuelas privadas implica que al mismo tiempo que se debe respetar que los colegios privados religiosos impartan la asignatura de historia de las religiones desde la perspectiva de su ideario, es posible abrir la posibilidad de que, junto a este tipo de asignaturas que tienen por objeto la enseñanza de la historia de las diferentes confesiones religiosas, se admita la enseñanza opcional de una asignatura confesional, incluso en las escuelas públicas, sin que la primera tenga por qué sustituir a la segunda, por cuanto este tipo de legislaciones favorece el respeto al derecho de libertad religiosa y el derecho de los padres a elegir para sus hijos la educación escolar conforme a sus convicciones religiosas y morales³⁹¹.

Tanto el asunto *S.L* como en el caso de la escuela Loyola, los Tribunales han tenido que pronunciarse sobre el derecho de libertad religiosa protegido en el artículo 2(a) de la Carta canadiense y el artículo 3 de la Carta de Québec. De igual modo que ocurriera en los casos *Amselen*, *Lafontaine*, *Multani*, *Bruker*, todos ellos surgidos bajo la jurisdicción de Québec, el Tribunal Supremo revocó la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación que se había pronunciado en contra del reconocimiento de las respectivas acomodaciones razonables solicitadas en base a objeciones religiosas. Como cabía esperar dados los precedentes, el fallo del Alto Tribunal respecto al ajuste o acomodación

³⁹¹ Cfr. M. ELÓSEGUI ITXASO, *El Concepto Jurisprudencial de Acomodamiento Razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la Gestión de la Diversidad Cultural y Religiosa en el Espacio Público*, cit., pp. 174-175.

solicitada por la escuela Loyola se ha ordenado en la línea del respeto al derecho fundamental de libertad religiosa de la escuela por medio de la concesión de la requerida acomodación para poder impartir la asignatura sobre «*Ethics and Religious Culture*» desde la perspectiva de la religión católica que constituye el pilar fundamental de la educación que imparten a los alumnos cuyos padres, como como primeros y fundamentales responsables de la educación de sus hijos³⁹², así lo hayan elegido.

³⁹² 1 SCR 315 at 372.

CAPÍTULO V.

EL LÍMITE DEL ADOCTRINAMIENTO EN LA ENSEÑANZA PÚBLICA SEGÚN EL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO

1.- EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CONCIENCIA, Y EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS EN EL CEDH

1.1.- Los límites al ejercicio del derecho de libertad religiosa y la doctrina del margen de apreciación

En el primer capítulo hemos presentado, a grandes rasgos, el tratamiento legislativo de la libertad religiosa y la objeción de conciencia en el derecho internacional y europeo. En este capítulo, retomaremos el estudio concreto del marco descriptivo del derecho de libertad religiosa y de culto en los términos en los que se aborda en el Convenio Europeo de Derechos Humanos para una mejor comprensión de la postura adoptada por el Tribunal Europeo en los supuestos en los que en el ámbito educativo, debe resolver acerca de una posible injerencia en el derecho de los padres a

educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas, e incluso, pedagógicas.

Desde esta perspectiva, conviene recordar que tal y como se expuso en el primer capítulo, la jurisprudencia del TEDH distingue entre los aspectos interno y externo de la libertad religiosa¹, es decir, entre la libertad de *creer*, que comprende en sí misma la libertad para elegir las propias creencias —religiosas o no— y la libertad para cambiar de religión. Junto a ella, surge también la libertad relativa a la *actuación* conforme a las propias creencias religiosas o seculares. Esta distinción se manifiesta en el artículo 9.2 del Convenio que establece explícitamente que las limitaciones en él mencionadas, únicamente serán aplicables a este segundo aspecto que conlleva la libertad de manifestar la religión que se profesa o las convicciones que se mantienen², y que se ajustan, sustancialmente, a las restricciones descritas en otros artículos del CEDH que reconocen diferentes derechos y libertades como el derecho al respeto a la vida privada y familiar³, la libertad de expresión⁴, y la libertad de reunión y de asociación⁵ —respectivamente, artículos 8, 10 y 11 del mismo—.

¹ *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, de 7 de diciembre de 1976; *Kokkinakis c. Grecia*, de 25 mayo 1993.

² Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *cit.*, pp. 4-7.

³ Art. 8 CEDH: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

⁴ Art. 10 CEDH: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

⁵ Art. 11 CEDH: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar con otros sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas

De esta aproximación se deriva que los fundamentos jurídicos establecidos por el TEDH respecto a las limitaciones de estos tres últimos artículos citados, pueden ser aplicados, de forma análoga, en la interpretación del artículo 9.2 del Convenio, por lo que las restricciones a manifestar la religión o las convicciones deben cumplir necesariamente los requisitos establecidos en la citada norma, es decir, deben estar previstas por la ley, ser necesarias en una sociedad democrática y deben ser proporcionadas a la finalidad que persiguen⁶, teniendo en cuenta la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas así como la protección de los derechos y las libertades de los demás. En todo caso, estas limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental han de ser interpretadas de forma restrictiva⁷.

En relación a cada uno de estos tres elementos, comenzamos observando que el artículo 9.2 del Convenio al proclamar que las restricciones a manifestar la religión o las convicciones deben estar “previstas por la ley”⁸, está expresando la necesidad de cumplir con el principio de legalidad en un sentido amplio y

que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado”.

⁶ Para un análisis sobre las limitaciones al derecho de libertad religiosa, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección internacional de la libertad religiosa”, en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, cit., pp. 223-229; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, cit., pp. 459-466; J. MARTÍNEZ-TORRÓN y R. NAVARRO-VALLS, “The protection of religious freedom in the system of the European Convention on Human Rights”, cit., pp. 25-37; A. TORRES GUTIÉRREZ, “La libertad de pensamiento, conciencia y religión (Art. 9 CEDH)”, en J. GARCÍA ROCA y P. SANTOLAYA (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 515-517; M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL y M. A. CAÑIVANO SALVADOR, *El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 69-96; I. THORSON PLESNER, “Legal Limitations to Freedom of Religion or Belief in School Education”, en *Emory International Law Review* 19 (2005), pp. 557-586.

⁷ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo”, en M^a. DOMINGO (ed.), *Educación y religión. Una perspectiva de derecho comparado*, Comares, Granada 2008, p. 133.

⁸ Sobre la trayectoria jurisprudencial respecto a la expresión “previstas por la ley”, vid. P. M. TAYLOR, *Freedom of religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, cit., pp. 293-301; M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press 1997, pp. 319-320.

comprendido de la ley escrita y del Derecho no escrito, el *Common Law*⁹. Desde este enfoque se debe buscar cuál es la interpretación más propia para alcanzar el fin y realizar el objeto del Convenio Europeo¹⁰. Será necesario que la ley sea debidamente accesible y previsible, es decir, enunciada con la precisión suficiente que permita al individuo prever las consecuencias y responsabilidades jurídicas de su conducta¹¹. En el caso de que la norma escrita haya estipulado de forma indeterminada una materia, con el fin de evitar una excesiva rigidez y adaptarse a los cambios que pueda sufrir la situación contemplada en la norma en cuestión, será la doctrina jurisprudencial la que debidamente publicada y accesible a los ciudadanos, determine la línea interpretativa a seguir sobre los límites que pueden imponerse a los derechos fundamentales¹².

En relación al segundo requisito¹³, el TEDH ha entendido que una “sociedad democrática” es aquella que demanda la existencia del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, lo que significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en relación a los derechos fundamentales debe ser proporcionada al objetivo legítimo que se persigue¹⁴. En este punto, el Tribunal recuerda que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión es uno de los fundamentos de la sociedad democrática a la que se refiere el Convenio, por lo que el pluralismo que se ha conseguido a lo largo de

⁹ *The Sunday Times c. Reino Unido*, de 26 de abril de 1979, § 47: “El Tribunal constata que la palabra «ley» en la expresión «prevista por la ley» engloba, a la vez, tanto el Derecho escrito como el no escrito. Así no da importancia al hecho de desacato al Tribunal sea una creación de la *Common Law* y no del legislador. Se iría claramente contra la intención de los autores del Convenio si se dijese que una restricción impuesta por la *Common Law* no está «prevista por la ley», con el único motivo de que no está enunciada en ningún texto legislativo: se privaría así a un Estado de la *Common Law*, que forma parte del Convenio, de la protección del artículo 10.2 y se rompería la base de su sistema jurídico”.

¹⁰ *Wenhoff c. Alemania*, de 27 de junio de 1968, § 63.

¹¹ *Hassan y Tchaouch c. Bulgaria* [GC], de 26 octubre 2000, § 84.

¹² *Kokkinakis c. Grecia*, § 40.

¹³ En referencia al tratamiento dado por el TEDH al requisito concerniente a los límites necesarios en una sociedad democrática, vid. P. M. TAYLOR, *Freedom of religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, cit., pp. 307-321; R. SANDBERG, *Law and Religion*, cit., pp. 86-87; M. D. EVANS, *Religious Liberty and International Law*, cit., pp. 320-322; M. D. EVANS, “Believing in Communities, European style”, en N. GHANEA (ed.), *The Challenge of Religious Discrimination at the Dawn of the New Millennium*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands 2004, pp. 136-144.

¹⁴ *Handyside c. Reino Unido*, de 7 diciembre 1976, § 49.

los siglos con grandes dificultades, en gran parte, depende de ello¹⁵. Por lo que la tarea del Tribunal consiste en indagar si las medidas adoptadas en el ámbito nacional se justifican y son proporcionadas, teniendo en cuenta, entre los diversos factores que pueden darse en cada caso, la necesidad de mantener un verdadero pluralismo religioso que resulta inherente a la noción de sociedad democrática¹⁶. En definitiva, aunque la libertad religiosa puede ser objeto de restricciones a fin de conciliar los intereses de los distintos grupos religiosos¹⁷, dichas restricciones deben corresponder a una necesidad social imperiosa y deben ser proporcionadas al fin legítimo perseguido¹⁸.

El tercer y último requisito que ha de cumplirse para entender legítima la limitación del derecho de libertad religiosa se refiere a la proporcionalidad que debe existir entre la medida restrictiva y la finalidad perseguida respecto al mantenimiento de la seguridad pública, la protección del orden, de la salud, de la moral públicas, o de la protección de los derechos y las libertades de los demás. Tales conceptos pueden adquirir un significado particular en ciertos ámbitos específicos, con el efecto de ensanchar el margen de apreciación del poder estatal¹⁹, en los términos que más adelante estudiaremos y que, en todo caso, servirán para justificar ciertas decisiones del Tribunal de Estrasburgo en las que a través de la invocación del margen de apreciación se desprotege el verdadero objeto de tutela, es decir, la libertad religiosa en los términos enunciados en el artículo 9 del Convenio Europeo.

¹⁵ *Serif c. Grecia*, de 14 diciembre 1999, § 49.

¹⁶ *Iglesia metropolitana de Bessarabia y otros c. Moldavia*, de 13 diciembre 2001, § 119.

¹⁷ *Kokkinakis c. Grecia*, § 33.

¹⁸ *Wingrove c. Reino Unido*, de 25 noviembre 1996, § 53; *Iglesia metropolitana de Bessarabie y otros c. Moldavia*, § 119.

¹⁹ Sobre la justificación de estos límites, vid. Z. COMBALÍA, “Los límites del derecho de libertad religiosa”, *cit.*, pp. 478-483; A. TORRES GUTIÉRREZ, “La libertad de pensamiento, conciencia y religión (Art. 9 CEDH)”, en J. GARCÍA ROCA y P. SANTOLAYA (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *cit.*, pp. 516-517; F. AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, “Ampliando el concepto de orden público como límite a los derechos fundamentales. Comentario a la sentencia del TEDH núm. 43835/2011, ECHR 2014, de 1 de julio de 2014. (S.A.S. v. Francia)”, en *Laicidad y Libertades: Escritos Jurídicos*, Vol. 14, Núm. 1 (2014), pp. 13-54.

En suma, podemos apuntar que los límites que restringen el ejercicio del derecho de libertad religiosa deben invocarse en caso necesario como elemento correctivo a este derecho fundamental que, como todo derecho humano, reclama una interpretación extensiva, correspondiendo al Estado, según el artículo 9.2 del Convenio, la obligación de probar que la eventual limitación de este derecho es necesaria en una «sociedad democrática»²⁰.

Junto a ello, hemos mencionado la doctrina del margen de apreciación de los Estados, a la que con frecuencia se remite el Tribunal Europeo para valorar el contenido y el alcance de los derechos reconocidos en el Convenio, en los casos en los que los mismos entran en conflicto, al considerar que las autoridades nacionales serán las más indicadas para determinar si, en el contexto nacional y atendiendo a las circunstancias concretas que concurren, son necesarias establecer determinadas restricciones al ejercicio del derecho de libertad religiosa²¹. El Convenio no se refiere a ella de forma expresa, sino que es una doctrina de construcción jurisprudencial creada por la extinta Comisión en la que se refiere al margen de acción permitido a los Estados para apreciar, de acuerdo a las circunstancias jurídicas, sociales y culturales de cada país, la necesidad de aplicar determinadas restricciones a los derechos fundamentales, principalmente, las recogidas en los artículos 8 a 10 del CEDH²².

²⁰ Cfr. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 255-256.

²¹ Un estudio completo sobre la doctrina del margen de apreciación de los Estados, vid. J. GARCÍA ROCA, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos humanos: soberanía e integración*, Civitas, Madrid 2010; D. TSARAPATSANIS, “The Margin of Appreciation Doctrine: A Low-Level Institutional View”, en *Legal Studies* 35 (2015), pp. 675-697.

²² Vid. Y. ARAI, “The Margin of Appreciation Doctrine in the Jurisprudence of Article 8 of the European Convention on Human Rights”, en *Netherlands Quarterly of Human Rights* 16 (1998), pp. 41-62; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, cit., p. 15; M. A. BENAVIDES CASALS, “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos”, en *Revista Ius Et Praxis* Vol. 15, Núm. 1 (2009), p. 301; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Universalidad, diversidad y neutralidad en la protección de la libertad religiosa por la jurisprudencia de Estrasburgo”, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN, S. MESEGUER VELASCO y R. PALOMINO LOZANO (coords.), *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls* Vol. 1, 2013, pp. 278-280; I. MARTÍN SÁNCHEZ, “Uso de símbolos religiosos y margen de apreciación nacional en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *RGDCDEE* 35 (2014), pp. 10-17.

Teniendo en cuenta la diversidad de ordenamientos jurídicos internos, de contextos sociales diferentes y la falta de consenso entre los Estados acerca de lo que constituye el interés estatal o la moral, la doctrina del margen de apreciación será utilizada por el Tribunal para afirmar que las autoridades estatales están mejor capacitadas para juzgar la necesidad de aplicar ciertas medidas que afectan a la restricción o penalización de los derechos fundamentales debido a su cercanía a las distintas sociedades, de tal modo que el artículo 10.2 del Convenio deja a los Estados miembros un margen de apreciación que se concede tanto al legislador interno como a los órganos judiciales que están llamados a interpretar y aplicar el derecho vigente²³. De aquí que pueda entenderse que esta doctrina se deriva de la valoración de la diversidad cultural, social, religiosa y jurídica que conforma a cada una de las sociedades democráticas de los Estados firmantes y, en consecuencia, del deber de los poderes públicos de respetar dicha pluralidad en sus relaciones con los ciudadanos²⁴.

Evidentemente, este margen de autonomía en la capacidad de actuación de las autoridades nacionales no es indefinido, sino que a la capacidad de cada Estado para determinar la legitimidad de las oportunas medidas restrictivas conforme a las limitaciones de los artículos 8 a 11 del CEDH, le sigue el margen de apreciación de que dispone el TEDH para juzgar esta legitimidad conforme a la naturaleza y contenido de los derechos fundamentales recogidos en el Convenio²⁵. Por este motivo, al Tribunal le corresponderá la valoración sobre si las razones alegadas por las autoridades nacionales para justificar las medidas específicas de injerencia que adopten sobre los derechos fundamentales afectados son pertinentes y suficientes conforme al artículo 10.2 del CEDH²⁶, es decir, que el Tribunal no tiene como tarea sustituir a las jurisdicciones internas

²³ *Handyside c. Reino Unido*, § 49, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, de 20 septiembre 1994, § 2A; *Wingrove c. Reino Unido*, de 25 noviembre 1996, § 58.

²⁴ Cfr. M. ELÓSEGUI ITXASO, *El Concepto Jurisprudencial de Acomodamiento Razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la Gestión de la Diversidad Cultural y Religiosa en el Espacio Público*, cit., p. 251.

²⁵ *Wingrove c. Reino Unido*, § 58.

²⁶ *Handyside c. Reino Unido*, § 49.

competentes²⁷, sino apreciar, en base a los distintos elementos a su alcance, si los motivos ofrecidos por las autoridades nacionales para justificar las medidas concretas de intervención que adopten son pertinentes y suficientes de acuerdo con el citado artículo²⁸.

Centrándonos en los casos donde se discute la posible vulneración del derecho de libertad religiosa en el ámbito educativo junto a otros derechos reconocidos en el Convenio, el TEDH ha pretendido equilibrar estos derechos y libertades fundamentales con los deberes que incumben a cada Estado en esta materia, de tal modo que, por un lado, se encuentran los derechos de libertad religiosa, de educación y el derecho de los padres a educar a sus hijos según la orientación religiosa y filosófica que decidan y, de otro, el respeto al pluralismo religioso, ideológico y cultural de cada país, junto al principio de igualdad y no discriminación contemplado también en el artículo 14 del Convenio²⁹.

En materia educativa, en atención al margen de apreciación de los Estados, el Tribunal concede una amplia potestad discrecional a las autoridades competentes de cada Estado para establecer el sistema de enseñanza que estimen conveniente de acuerdo a su marco constitucional. Al mismo tiempo, sitúa como punto de equilibrio entre estos dos conjuntos de intereses —los cuales finalmente deben confluir en uno solo, esto es, en el mejor interés del menor—, la noción de neutralidad religiosa del Estado que debe estar presente en todos los planes de estudio de las escuelas públicas y, en concreto, “la prohibición de adoctrinamiento como límite que no debe ser sobrepasado por las autoridades públicas”³⁰.

²⁷ *Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica*, de 23 de julio de 1968, I. B.apdo. 10.

²⁸ *Handyside c. Reino Unido*, § 50.

²⁹ Cfr. G. J. RUIZ-RICO RUIZ, “El ejercicio de la libertad religiosa en el sistema de enseñanza desde la reciente jurisprudencia constitucional e internacional”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales* 17 (2011), pp. 46-48.

³⁰ *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, § 53.

A partir de estos criterios jurisprudenciales podemos comprobar cómo el principio de neutralidad del Estado opera en los pronunciamientos del Tribunal en los que se proyecta el derecho de libertad religiosa en sus distintas facetas en los centros escolares, es decir, respecto a la contratación de profesores de religión en las escuelas públicas³¹, en la educación en el hogar de los menores de edad en la escolarización obligatoria³², en los supuestos que se relacionan con la simbología religiosa, tanto estática o institucional (en particular, la presencia del crucifijo en aulas de colegios públicos)³³, como dinámica o personal (símbolos

³¹ Sobre esta cuestión, vid. J. OTADUY, “Relación laboral y dependencia canónica de los profesores de religión”, en *Aranzadi Social* 14 (2000), pp. 33-38; G. MORENO BOTELLA, “El cese del profesor de religión por falta de testimonio cristiano. ¿Competencia de la Iglesia o despido ideológico? (Comentario a una sentencia)”, en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* 5 (2001), pp. 283-30; A. I. RIBES SURIOL, “Reflexiones en torno a la idoneidad de los profesores de religión católica en los centros docentes públicos”, en *RGDCDEE* 3 (2003), pp. 1-18; Sección monográfica: Profesores de religión y neutralidad del Estado, en *RGDCDEE* 14 (2007); J. OTADUY GUERIN, “Estatuto jurídico laboral de los profesores de religión católica en España”, en *Puntos de especial dificultad en derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, y cuestiones actuales de Derecho eclesiástico y relaciones Iglesia-Estado. Actas de las XXVII Jornadas de actualidad canónica organizadas por la Asociación Española de Canonistas en Madrid, 11-13 de abril de 2007*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 213 y ss.; S. CAÑAMARES ARRIBAS, “El control jurisdiccional de la autonomía de la Iglesia católica en la designación de los profesores de religión”, en *REDC* 66 (2009), pp. 275-292; A. LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, “Virtualidad de la motivación religiosa en la pérdida de idoneidad del profesorado de religión católica”, en *Ius Canonicum*, Vol. 51, Núm. 102 (2011), pp. 627-650; G. MORENO BOTELLA, “Los difusos límites entre el deber de lealtad de los asalariados de entidades confesionales y la autonomía eclesial (dos decisiones del TEDH de 23 de septiembre de 2010, *Obst* y *Schuth* c. Alemania)”, en *RGDCDEE* 26 (2011), pp. 1-31; S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Autonomía de las confesiones religiosas y discriminación laboral”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo* 155 (2012), pp. 37-69; M. GAS AIXENDRI, “La declaración canónica de idoneidad para la enseñanza de la religión católica y su control jurisdiccional por parte del Estado”, en *RGDCDEE* 29 (2012), pp. 1-17; G. PUPPINCK, “El «principio de autonomía» de la Iglesia católica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso Fernández Martínez contra España”, en *cit.*, pp. 1-35; G. MORENO BOTELLA, *Organizaciones religiosas y deber de lealtad. El TEDH ante las relaciones laborales de contenido ideológico y el derecho a la autonomía e identidad de las Iglesias*, Editorial Académica Española, Alemania 2012; A. LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12-VI-2014 (Gran Sala), asunto *Fernández Martínez c. España* (Application n.º 56030/07): Autonomía de las confesiones y derecho a la intimidad personal y familiar”, en *Ars Iuris Salmanticensis* Vol. 2, Núm. 2 (2014), pp. 262-264.

³² Sobre el tratamiento del *homeschooling* por el TEDH, vid. J. A. PARODY NAVARRO, “Sobre la práctica del «Homeschooling» en España y la jurisprudencia europea”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales* 17 (2011), pp. 299-309; Mª. J. VALERO, “Autonomía institucional de las confesiones religiosas y derecho al respeto de la vida privada y familiar en Estrasburgo: la sentencia de la Gran Sala del TEDH *Fernández Martínez c. España*”, en *RGDCDEE* 36 (2014), pp. 1-21; Mª. J. VALERO, “Homeschooling en Europa”, en I. BRIONES MARTÍNEZ (coord.), *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, Dykinson, Madrid 2014, pp. 273-295.

³³ Sobre esta cuestión, vid. T. PRIETO ÁLVAREZ, *Libertad religiosa y espacios públicos. Laicidad, pluralismo, símbolos*, Civitas Thomson, Pamplona 2010, pp. 81-92; F. LOZANO CONTRERAS, “30814/06 - Artículo 9 CEDH - Protocolo N.º 1 - La presencia de crucifijos en las aulas frente al derecho a la educación y a la libertad religiosa en la enseñanza pública”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 35 (2010), pp. 223-237; M. MELÉNDEZ-VALDÉS NAVAS, “El uso de símbolos religiosos en

religiosos que son portados por alguno de los miembros de la comunidad educativa, profesores, alumnos, etc.)³⁴.

1.2.- El principio de igualdad y no discriminación y el concepto de acomodación razonable en el TEDH

Dentro de la esfera interpretativa del TEDH, el artículo 14 del Convenio³⁵ regula el principio de igualdad y no discriminación que proscribe la discriminación en base a diversas razones, entre ellas, la religión, con la finalidad de asegurar el libre ejercicio de los derechos y libertades que el propio Convenio reconoce a los ciudadanos sin sufrir discriminación alguna³⁶.

la escuela pública en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales* 17 (2011), pp. 321-347; J. WITTE, JR. y N-A. AROLD, “Lift High The Cross?: Contrasting the New European and American Cases on Religious Symbols on Government Property”, en *Emory International Law Review* 25 (2011), pp. 5-55; D. MCGOLRICK, “Religion in the European Public Square and in European Public Life-Crucifixes in the Classroom?”, en *Human Rights Law Review* 11 (2011), pp. 451-502; T. PRIETO ÁLVAREZ, “El crucifijo como símbolo religioso y como símbolo cultural e histórico”, *ADEE* 28 (2012), pp. 197-214; I. MARTÍN SÁNCHEZ, “El caso Lautsi ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *ADEE* 28 (2012), pp. 215-252; F. O'SCANNLAIN, “Religious Symbols and the Law”, en *Journal of Catholic Legal Studies* 52 (2013), pp. 71-92; K. A. CROGHAN, “Lautsi and Salazar: Are Religious Symbols Legitimate in the Public Square?”, en *Georgia Journal of International and Comparative Law* 41 (2013), pp. 507-533; R. NARANJO DE LA CRUZ, “Margen de apreciación estatal, libertad religiosa y crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones)”, en *Revista de Derecho Político* 86 (2013), pp. 83-92; G. PUPPINCK, “El caso Lautsi contra Italia”, en *ADEE* 29 (2013), pp. 443-487; L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Símbolos religiosos en actos y espacios institucionales”, en *ADEE* 29 (2013), pp. 49-75.

³⁴ Sobre esta cuestión, vid. F. ANDRÉS MELCHIORI, “Laicismo y liberalismo como paradigmas de interpretación de los derechos humanos. Reflexiones sobre la configuración de la libertad religiosa a la luz del debate francés sobre el velo islámico”, en *Dikaion* Vol. 20, Núm. 2 (2001), pp. 237-277; A. MOTILLA, “El problema del velo islámico en Europa y en España”, *ADEE* 20 (2004); S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2005, pp. 167-181; M. MORENO ANTÓN, “Proyección multicultural de la libertad religiosa en el ámbito escolar”, en *RGDCDEE* 10 (2006); T. PRIETO ÁLVAREZ, *Libertad religiosa y espacios públicos. Laicidad, pluralismo, símbolos*, cit., pp. 92-113; E. HOWARD, *Law and the wearing of religious symbols: European bans on the wearing of religious symbols in education*, Routledge, London & New York 2012; J. M^a. MARTÍ SÁNCHEZ, “Los conflictos por el uso de vestimentas religiosas en las relaciones escolares y laborales. Derecho europeo y español”, en *ADEE* 28 (2012), pp. 103-141; Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, “El pañuelo islámico: la respuesta europea”, en *ADEE* 28 (2012); A. MOTILLA, “La prohibición del burqa islámico en Europa y España: reflexiones de «iure condendo»”, en *ADEE* 28 (2012), pp. 171-198; L. VICKERS, “Religious Freedom: Expressing Religion, Attire, and Public Spaces”, en *Journal of Law and Policy* 22 (2014), pp. 591-611.

³⁵ Artículo 14 CEDH: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

³⁶ Sobre la interpretación del artículo 14 del CEDH por el TEDH, vid. F. G. JACOBS y R. C. A. WHITE *The European Convention of Human Rights*, Clarendon Press, Oxford (1996), pp. 284-293; A. BAKER,

Partiendo de este principio, el Tribunal rechaza la identificación de igualdad con uniformidad, afirmando que ciertas desigualdades de derecho tienden a corregir desigualdades de hecho³⁷, por cuanto las primeras no generan un privilegio para las personas pertenecientes a una minoría, sino que la razón de su validez se asienta en la motivación que las establece, es decir, en procurar la igualdad de respeto para la dignidad y la particular identidad de todos los ciudadanos³⁸.

Con todo, para decidir si una diferencia de trato ha quebrantado el artículo 14 del Convenio, el TEDH determina que si la medida impugnada carece de una justificación objetiva y razonable en relación con la finalidad y los efectos de la medida, y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad legítima perseguida, se considerará que la igualdad de trato ha sido vulnerada³⁹.

De la relación entre este principio y los derechos de libertad de pensamiento, conciencia y religión reconocidos en el artículo 9 del CEDH, se deriva la posibilidad de otorgar un trato jurídico diferenciado entre las diferentes confesiones religiosas y convicciones ideológicas siempre que no implique discriminación entre ellas, que exista una justificación objetiva y razonable, y que no cree ningún impedimento para la profesión de la religión o la ideología en

“The Enjoyment of Rights and Freedoms: A New Conception of the «Ambit» under Article 14 ECHR”, en *Modern Law Review* 69 (2006), pp. 714-737; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección internacional de la libertad religiosa”, en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, cit., pp. 229-236; I. MARTÍN SÁNCHEZ, *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, cit., pp. 25-28; E. CARMONA CUENCA, “La prohibición de discriminación (Art. 14 CEDH y Protocolo 12)”, en J. GARCÍA ROCA y P. SANTOLAYA (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 665-695.

³⁷ Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica, I. B. aptdo. 10.

³⁸ M. VAN DER STOEL, “Integrating Diversity: in Everybody's Interest”, en *Journal Education Law & Policy* 39 (2004), pp. 41-42.

³⁹ Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica, I. B. aptdo. 10.

cuestión⁴⁰. De este modo, se prohíbe que los límites impuestos por el artículo 9.2 del CEDH se apliquen arbitrariamente por los Estados.

En coherencia con esta interpretación del principio de igualdad, como sistema de protección del derecho de libertad religiosa frente a posibles situaciones de discriminación, ya sea directa o indirecta, con base en la religión o las creencias, surge la demanda de acomodaciones razonables que se dirigen a procurar la aprobación de excepciones a las reglas generales y uniformes, siempre que no entrañe un gravamen excesivo o injusto para terceros.

Es necesario resaltar que al margen de la Declaración de inadmisibilidad en el caso *Dojan y otros c. Alemania* que más adelante analizaremos, en la que expresamente se expone que “las autoridades de la escuela habían tratado de *acomodar* las creencias religiosas y morales de los diversos estudiantes”⁴¹, el Tribunal en ninguna de sus sentencias ha utilizado el término de “acomodamiento razonable” o “adecuación razonable”, sin perjuicio de su referencia en un voto particular en el caso *Francesco Sessa c. Italia*⁴². A pesar de

⁴⁰ Cfr. A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, “Las bases para la construcción del Derecho de libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea (I)”, en A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ (coord.), *El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, Madrid 2002, pp. 127-128; C. EVANS y C. A. THOMAS, “Church-State Relations in the European Court of Human Rights”, *cit.*, pp. 705-706; J. GUTIÉRREZ DEL MORAL y M. A. CAÑIVANO SALVADOR, *El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, *cit.*, p. 97; R. SANDBERG y N. DOE, “Religious Exemptions in Discrimination”, en *Cambridge Law Journal* 66(2) (2007), pp. 305-307.

⁴¹ Expresamente usa el término “*accommodate*”. *Willi, Anna y David Dojan, y otros c. Alemania*, Dec. Adm., de 13 de septiembre de 2011, A. 3. a): “*Furthermore, the children had had the opportunity to attend alternative events and their parents must have been aware of that alternative, which had also showed that the school authorities had tried to accommodate the religious and moral beliefs of the several children belonging to the Baptist faith in the local primary school to the extent possible, bearing in mind the proper functioning of the school system*”.

⁴² *Francesco Sessa c. Italia*, de 3 abril 2012. Opinión disidente común a los Jueces Tulkens, Popović y Keller, § 9: “En cuanto a la exigencia de proporcionalidad que permita determinar la necesidad de la injerencia en una sociedad democrática, la jurisprudencia del Tribunal es muy clara: el carácter proporcional de una medida supone que, entre varios medios para lograr el objetivo perseguido, las autoridades eligen aquel menos lesivo con los derechos y las libertades. Desde esta perspectiva, la búsqueda de la adecuación razonable de la situación en cuestión puede, en determinadas circunstancias, constituir un medio menos restrictivo de lograr el objetivo perseguido”. Un análisis de esta sentencia vid. M. ELÓSEGUI ITXASO, *El Concepto Jurisprudencial de Acomodamiento Razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la Gestión de la Diversidad Cultural y Religiosa en el Espacio Público*, *cit.*, pp. 275-280; S. MESEGUER VELASCO, “La

ello, sin utilizar esta expresión, a partir del año 2000, en la sentencia *Thlimmenos c. Grecia*⁴³, se empieza a considerar un nuevo itinerario jurisprudencial en torno a las demandas que relacionan el principio de igualdad y no discriminación con el derecho de libertad religiosa o algún otro derecho fundamental reconocido en el Convenio⁴⁴.

Resulta interesante, por tanto, analizar el caso *Thlimmenos c. Grecia*. Este supuesto tiene su origen en la demanda de un ciudadano griego que alegaba la vulneración de su derecho de libertad religiosa protegido en el artículo 9 del CEDH, valorado a la luz del principio de igualdad y no discriminación del artículo 14 del mismo. El demandante alegaba que dicha vulneración se había producido debido a la negativa por parte de las autoridades del Estado griego a designarle para una plaza de auditor contable una vez aprobado el examen que daba lugar a la concesión del puesto, argumentando que el candidato previamente había sido condenado penalmente por un Tribunal militar, al haberse negado a

acomodación de las creencias religiosas: el caso *Francesco Sessa contra Italia*”, en F. PÉREZ-MADRID y M. GAS AIXENDRI (coords.), *La Gobernanza de la Diversidad Religiosa. Personalidad y territorialidad en las sociedades multiculturales*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2013, pp. 325-337.

⁴³ *Thlimmenos c. Grecia*, de 6 abril de 2000. Un análisis sobre esta sentencia y la nueva concepción sobre tratamiento diferenciado en base a los artículos 9 y 14 del CEDH, vid. C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 176-179; P. M. TAYLOR, *Freedom of religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, cit., pp. 187-192; A. BAKER, “The Enjoyment of Rights and Freedoms: A New Conception of the «Ambit» under Article 14 ECHR”, cit., pp. 718-721; J. E. GOLDSCHMIDT, “Reasonable accommodation in EU equality law in a broader perspective”, en *ERA-Forum*, Vol. 8, Núm. 1 (2007), pp. 41-44; P. BOSSET y M.C FOBLETS, “Accommodating diversity in Quebec and Europe: different legal concepts, similar results?” y F. AST, “European legal frameworks responding to diversity and the need for institutional change Indirect discrimination as a means of protecting pluralism: challenges and limits”, ambos en AA.VV., *Institutional accommodation and the citizen: legal and political interaction in a pluralist society*, Consejo de Europa, Estrasburgo 2010, pp. 59-62 y 97-100, respectivamente; S. BUENO SALINAS y M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, *Proselitismo religioso y derecho*, cit., pp. 158-159; M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL y M. A. CAÑIVANO SALVADOR, *El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 104-106; M. ELÓSEGUI ITXASO, *El Concepto Jurisprudencial de Acomodamiento Razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la Gestión de la Diversidad Cultural y Religiosa en el Espacio Público*, cit., pp. 216-219.

⁴⁴ Vid. *Jabóski c. Polonia*, de 7 de diciembre de 2010, § 54; *Gatis Kovalkous c. Letonia*, de 31 de enero de 2012, § 62, en la que, a pesar de no fallar en favor del demandante, el Tribunal señala “el deber de adoptar medidas razonables y apropiadas” en referencia al concepto de ajustes razonables, y analiza si existe un justo equilibrio entre los intereses contrapuestos en juego.

llevar uniforme durante una época de movilización general, debido a sus convicciones religiosas.

El estudio de este caso bajo el ángulo de la relación entre los artículos citados, lleva al Tribunal a admitir que “el conjunto de circunstancias de las que se queja el demandante —el hecho de haber sido tratado como una persona declarada culpable de un delito de cara al nombramiento para un puesto de auditor contable, aunque la infracción por la que fue condenado fuese consecuencia de sus creencias religiosas— «recae en el ámbito de una disposición del Convenio», a saber, el artículo 9”⁴⁵. En consecuencia, declara que se produce una vulneración del derecho garantizado por el artículo 14 de no sufrir discriminación en el disfrute de los derechos reconocidos por el Convenio, “cuando los Estados tratan de manera diferente sin justificación objetiva y razonable a las personas que se encuentran en situaciones análogas”⁴⁶. Asimismo, considera que “el derecho a disfrutar de los derechos garantizados por el Convenio sin ser sometido a discriminación es igualmente transgredido cuando, sin justificación objetiva y razonable, los Estados no tratan de manera diferente a personas en situaciones sensiblemente diferentes”⁴⁷.

Por otra parte, el Tribunal analiza también, si el hecho de no haber tratado al demandante de manera diferente a las otras personas acusadas de un delito perseguía un objetivo legítimo y si, en tal caso, existía una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido⁴⁸.

A este respecto, el Tribunal entiende que “contrariamente a las condenas por otras infracciones más graves, una condena derivada de la negativa a llevar uniforme por motivos religiosos o filosóficos no denota ninguna actitud deshonesto o bajeza moral de tal naturaleza que pudiera reducir la capacidad del

⁴⁵ *Thlimmenos c. Grecia*, § 42.

⁴⁶ *Ibid.*, § 44; *Eweida y otros c. Reino Unido*, de 15 de enero de 2013, § 87.

⁴⁷ *Thlimmenos c. Grecia*, § 44.

⁴⁸ *Ibid.*, § 46; *Eweida y otros c. Reino Unido*, § 88.

interesado para ejercer esta profesión. La exclusión del demandante por no cumplir las condiciones requeridas no estaba, por tanto, justificada”⁴⁹. Señala que imponerle otra sanción era desproporcionado y que la exclusión del demandante de la profesión de auditor contable no perseguía un objetivo legítimo. Por todo ello, el Tribunal considera que el Estado no tenía ninguna justificación objetiva y razonable para rechazar un trato diferente al demandante respecto de las otras personas declaradas culpables de un delito⁵⁰.

Por último, bajo la perspectiva de los artículos 9 y 14 del Convenio, el Tribunal recuerda que cabe la posibilidad de constatar que un texto legislativo supone una violación directa del Convenio. En este caso, señala que “es el Estado quien, al aprobar la legislación correspondiente sin introducir las excepciones apropiadas a la regla que excluye de la profesión de auditor contable a las personas acusadas de un delito, ha vulnerado el derecho del demandante que prohíbe la discriminación en el goce de su derecho establecido en el artículo 9 del Convenio”⁵¹.

A continuación, siguiendo en el marco del “acomodamiento razonable”, cabe destacar la sentencia *Eweida c. Reino Unido*⁵², por cuanto se puede considerar que el Tribunal de Estrasburgo incorpora en ella la noción de acomodamiento razonable por motivos religiosos en el ámbito laboral, a raíz de uno de los cuatro casos que se resuelven en la misma⁵³.

En particular, de las reclamaciones presentadas, dos de ellas se referían a las quejas expuestas por una azafata de una compañía aérea y una enfermera, frente a las normas de sus respectivos centros de trabajo que no les permitían exhibir una pequeña cruz colgada alrededor del cuello. Únicamente, en el caso de

⁴⁹ *Thlimmenos c. Grecia*, § 47.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, § 48.

⁵² *Eweida y otros c. Reino Unido*.

⁵³ M. ELÓSEGUI ITXASO, “El caso *Eweida*: los acomodamientos razonables y el test de proporcionalidad en el TEDH”, en *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica* 4 (2014), p. 105.

la auxiliar de vuelo, el Tribunal consideró que se había vulnerado su derecho de manifestación religiosa recurriendo a la doctrina sentada en *Thlimmenos*⁵⁴, por lo que estimó que el principio de igualdad exige un trato diverso a las situaciones que son significativamente diferentes, adaptando, si fuera necesario, la norma general al supuesto de hecho concreto, por lo que concluye, que en el caso de la auxiliar de vuelo, el Estado no cumplió con la obligación de proteger el derecho de libertad religiosa de la demandante al no haberse realizado una ponderación entre los derechos en conflicto; entre el derecho de la azafata a manifestar su religión y la finalidad legítima de la compañía aérea de mantener una imagen corporativa⁵⁵. De esta manera, se incorpora el concepto de “acomodamiento razonable” como elemento para adaptar las creencias religiosas de los empleados en los lugares de trabajo, a pesar de que tal concepto no sea citado expresamente por el Tribunal⁵⁶.

En síntesis, de esta línea jurisprudencial podemos extraer una serie de principios generales. En primer lugar, el TEDH determina que el principio de igualdad y no discriminación, “no tiene existencia independiente, dado que tiene efecto únicamente en relación con los derechos y libertades protegidos por las demás disposiciones sustantivas del Convenio y sus Protocolos. Sin embargo, la aplicación del artículo 14 no supone un incumplimiento de una o más de dichas disposiciones y en este sentido es autónomo. Para que el artículo 14 sea de

⁵⁴ *Eweida y otros c. Reino Unido*, §§ 85-88.

⁵⁵ *Ibid.*, §§ 94-95.

⁵⁶ Un análisis sobre el caso de Eweida, la auxiliar de vuelo y el caso de Chaplin, la enfermera, vid. L. VICKERS, “Indirect Discrimination and Individual Belief: Eweida v. British Airways plc”, en *Ecclesiastical Law Journal* Vol. 11, Núm. 2 (2009), pp. 197-203; M. HILL, “Simbología Religiosa y Objeción de Conciencia en el lugar de Trabajo: Un examen de la Sentencia de Estrasburgo en Eweida y otros c. Reino Unido”, en *RGDCDEE* 32 (2013), pp. 1-15; H. HALL y J. GARCÍA OLIVA, “Simbología religiosa en el ámbito laboral. A propósito del caso Chaplin y sus implicaciones en el Derecho británico”, en *RGDCDEE* 32 (2013), pp. 1-20; M. ELÓSEGUI ITXASO, “El caso Eweida: los acomodamientos razonables y el test de proporcionalidad en el TEDH”, *cit.*, pp. 105-124; S. CHAKRABART, “Faith in the Public Sphere”, en *Journal of Law and Policy* 22 (2014), pp. 492-495.

aplicación será suficiente que los hechos de un caso entren dentro del ámbito de otra disposición sustantiva del Convenio o de sus Protocolos”⁵⁷.

Además, el TEDH indica que una medida adoptada conforme al contenido de algún precepto que garantiza los derechos y libertades consagrados en el Convenio, podrá vulnerar alguna de estas normas cuando los hechos sean analizados en conexión con el principio de igualdad y no discriminación debido a su naturaleza discriminatoria. Únicamente las diferencias de trato basadas en una característica identificable o condición podrán suponer una discriminación en el sentido del citado artículo 14, siendo mencionada expresamente la religión como una causa de discriminación prohibida⁵⁸.

En consecuencia, para plantear una cuestión en virtud del artículo 14 del CEDH debe existir una diferencia de trato de las personas en situaciones análogas o similares⁵⁹. O bien, se podrá invocar la vulneración del derecho a no ser discriminado en el goce de los derechos garantizados en el Convenio, cuando se considera que el Estado sin perseguir un objetivo legítimo o sin la existencia de una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido, no ha tratado de forma diferente a las personas cuyas situaciones son significativamente diferentes⁶⁰. De igual forma, se debe valorar el principio de igualdad en aquéllos casos en que es necesario discernir si determinadas medidas de actuación o leyes legítimamente aprobadas de naturaleza neutral suponen un obstáculo para el libre ejercicio de los derechos amparados en el CEDH y comprobar si el Estado ha actuado sin una justificación objetiva y razonable.

⁵⁷ *Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica*, parte I. B. aptdo. 9; *Dudgeon c. Reino Unido*, de 22 de octubre de 1981, § 67; *Chassagnou y otros c. Francia*, de 29 de abril de 1999, § 89; *Thlimmenos c. Grecia*, § 40; *Eweida y otros c. Reino Unido*, § 85.

⁵⁸ Cfr. *Eweida y otros c. Reino Unido*, § 86 y *Carson y otros c. Reino Unido*, de 4 de noviembre de 2008, § 70, que reafirman la doctrina asentada por el propio TEDH en la sentencia del *Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica*.

⁵⁹ *Eweida y otros c. Reino Unido*, § 87.

⁶⁰ *Ibid*, §§ 87-88; *Runkee y White c. Reino Unido*, de 10 mayo 2007, § 35.

No obstante, como ya hemos visto, los Estados contratantes gozan de un margen de apreciación, que variará según las circunstancias, la materia y los antecedentes⁶¹, para valorar si efectivamente se ha producido la vulneración aludida y en qué medida, las diferencias en situaciones similares justifican un trato diferente⁶².

1.3.- El derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y filosóficas

El derecho a la educación no está recogido de modo explícito dentro del Convenio, aunque de forma indirecta puede vislumbrarse una previsión de este derecho en el artículo 9.1 del CEDH, cuando se declara la libertad de manifestar la religión o las convicciones de forma individual o colectiva, en público o en privado, por medio, entre otros, de la enseñanza. No obstante, explícitamente el reconocimiento del derecho a la educación se manifiesta en el artículo 2 del Primer Protocolo Adicional del Convenio (en adelante, PCEDH), valorándose su contenido en sentido negativo, al expresar que “a nadie se le puede negar el derecho a la instrucción”.

Junto a ello, este artículo consagra el derecho de los padres para elegir libremente la orientación religiosa o ideológica de la educación de sus hijos, destacando el hecho de que, en materia educativa, el límite para la actuación del Estado es el derecho de los padres a que sus hijos reciban una enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas. En la medida que este artículo determina que los padres ejercen la libertad religiosa de sus hijos dentro del ámbito de la enseñanza en base a la relación jurídica que surge de la relación

⁶¹ *Eweida y otros c. Reino Unido*, § 88, *Burden y otros c. Reino Unido*, de 12 diciembre 2006, § 55; *Caso Carson y otros c. Reino Unido*, de 4 noviembre 2008, § 73.

⁶² *Ibid.*

natural de filiación, las limitaciones establecidas en el artículo 9.2 del Convenio al derecho de libertad religiosa, también son aplicables al derecho de los padres⁶³.

Respecto a estas cuestiones, el Tribunal, en la primera de las sentencias en la que se pronuncia sobre el alcance del artículo 2 del PCEDH, el *Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica*⁶⁴, determina que el enunciado negativo implica que los Estados no se comprometen a crear un sistema educativo concreto, sino que garantiza el derecho de los ciudadanos a servirse, en principio, de los medios de instrucción existentes en un momento determinado⁶⁵, esto es, el derecho de acceso a los centros escolares que existen en un periodo concreto y el derecho a que el individuo tenga la posibilidad de sacar provecho de la enseñanza recibida, lo que se traduce en el derecho a obtener, según las reglas vigentes en cada Estado, el reconocimiento oficial de los estudios realizados⁶⁶.

Para el Tribunal, tal y como refleja esta sentencia, el derecho a la educación, por su propia naturaleza, requiere una reglamentación por parte del Estado que puede variar en el tiempo y en el espacio en función de las necesidades y de los recursos de la comunidad y de los individuos, sin que de ello se derive un atentado a la sustancia de este derecho, ni la vulneración de otros derechos consagrados en el Convenio⁶⁷.

A continuación, el segundo apartado del artículo 2 del PCEDH exige a los Estados que en el ejercicio de las funciones que le corresponden como garante del derecho a la educación a través del sistema educativo implantado, debe respetar el derecho de los padres a asegurar la educación y enseñanza que elijan para sus hijos conforme a sus convicciones religiosas o filosóficas.

⁶³ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección internacional de la libertad religiosa”, en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, cit., pp. 218-219; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, cit., p. 3.

⁶⁴ *Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica*.

⁶⁵ *Ibid.*, I. B. aptdo. 3.

⁶⁶ *Ibid.*, I. B. aptdo. 4.

⁶⁷ *Ibid.*, I. B. aptdo. 5.

De forma tácita, y según expusimos en el capítulo segundo, el Tribunal ha señalado “que la educación de los niños es el procedimiento total mediante el cual en cualquier sociedad los adultos inculcan a los más jóvenes sus creencias, hábitos y demás valores, mientras que la enseñanza o la instrucción se refiere especialmente a la transmisión de conocimientos y a la formación intelectual”⁶⁸. Por tanto, la evidente distinción que realiza el artículo 2 del PCEDH entre “educación” y “enseñanza”, demuestra que el Estado debe respetar las convicciones de los padres tanto en el proceso educativo de los menores en cuanto a las creencias, hábitos y valores morales, como en los procedimientos de transmisión de conocimientos y la formación intelectual que conformaría el ámbito de la enseñanza⁶⁹.

De acuerdo con esta interpretación, para llevar a cabo el proceso educativo de los menores dependiente de las escuelas, el TEDH reconoce la legítima competencia de los Estados para determinar los planes de estudio que deben regir la educación de los alumnos en edad escolar⁷⁰.

E igualmente, el Tribunal manifiesta la necesidad de buscar el mejor interés de los menores al señalar que las disposiciones del Convenio y del citado Protocolo se deben interpretar como un todo⁷¹, por lo que las dos cláusulas del artículo 2 deben ser interpretadas conjuntamente y a la luz de los artículos 8, 9 y 10 del Convenio⁷².

⁶⁸ *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, de 25 febrero 1982, § 33.

⁶⁹ F. FERNÁNDEZ SEGADO, “El derecho a la educación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en L. AGUIAR DE LUQUE (coord.), *Implicaciones constitucionales y políticas del ingreso de España en la C.E.E y su incidencia en las Comunidades Autónomas*. Actas del V Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y Derecho Constitucional celebrado en Bilbao y San Sebastián los días 9, 10 y 11 de octubre de 1985, Gobierno Vasco, Instituto Vasco de Administración Pública 1986, pp. 278-279.

⁷⁰ *Efstathiou c. Grecia*, de 18 diciembre 1996, § 29-34; *Valsamis c. Grecia*, de 18 diciembre 1996, §§ 28-33.

⁷¹ *Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica*, I. B. aptdo. 1; *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, § 52.

⁷² *Ibid.*

Precisamente, de acuerdo con las nociones mantenidas en torno al derecho de los padres a elegir la orientación religiosa o ideológica de la educación de sus hijos, el Tribunal, en relación al artículo 8 del Convenio que garantiza el respeto a la vida privada y familiar, ha determinado que por sí misma esta disposición no garantiza en modo alguno un derecho propio de los padres en materia de educación de sus hijos, sino que, esencialmente, su objeto será proteger al individuo frente a las injerencias arbitrarias de los poderes públicos en su vida privada o familiar⁷³. Sin embargo, no queda excluido el que las medidas adoptadas en el campo de la educación puedan afectar al derecho de la vida privada y familiar, o atentar contra el mismo; así sería, por ejemplo, si fuera su finalidad, o resultara de ellas, la perturbación de la vida privada o familiar de modo injustificado⁷⁴. En estos casos, a juicio del Tribunal, será de “crucial importancia” considerar qué es lo que más beneficia al menor⁷⁵, sin perder de vista que se debe establecer un justo equilibrio entre los intereses de éste y los de sus padres⁷⁶, otorgando una notable importancia al interés superior de los menores que, según su naturaleza y gravedad, puede prevalecer sobre el derecho de los padres. Del mismo modo, el artículo 8 del Convenio no autoriza a los padres a tomar medidas perjudiciales para la salud y el desarrollo de sus hijos⁷⁷, y añade que para llevar a cabo esta tarea, los Estados gozan de cierto margen de apreciación⁷⁸.

Volviendo a la doctrina jurisprudencial que interpreta en su conjunto el artículo 2 del PCEDH en relación a la integridad del Convenio, y sobre la que

⁷³ Sobre el derecho de los padres a educar a sus hijos y el derecho al respeto de la vida privada y familiar, vid. F. FERNÁNDEZ SEGADO, “El derecho a la educación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en L. AGUIAR DE LUQUE (coord.), *Implicaciones constitucionales y políticas del ingreso de España en la C.E.E y su incidencia en las Comunidades Autónomas. Actas del V Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y Derecho Constitucional celebrado en Bilbao y San Sebastián los días 9, 10 y 11 de octubre de 1985*, cit., pp. 287-289.

⁷⁴ Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica, I. B. aptdo. 7.

⁷⁵ *Johansen c. Noruega*, de 7 agosto 1996, § 64.

⁷⁶ *Olsson (núm. 2) c. Suecia*, de 27 noviembre 1992, § 90; *E.P. c. Italia*, de 16 noviembre 1999, § 62.

⁷⁷ *Johansen c. Noruega*, § 78; *E.P. c. Italia*, § 62.

⁷⁸ *E.P. c. Italia*, § 62.

volveremos más adelante, el TEDH observa que la segunda frase del artículo 2 debe leerse en combinación con la primera, que consagra el derecho de todos a la instrucción, sin que ningún apartado de este artículo distinga entre enseñanza pública y enseñanza privada⁷⁹. Así, el derecho a la educación es el derecho fundamental sobre el que se asienta el derecho de los padres al respeto de sus convicciones religiosas y filosóficas, al cumplir éstos un deber natural hacia sus hijos, correspondiéndoles prioritariamente asegurar la educación y la enseñanza de éstos, por lo que pueden exigir del Estado el respeto a dichas convicciones. Por tanto, su derecho corresponde a una responsabilidad estrechamente ligada al goce y ejercicio del derecho a la educación⁸⁰. Es decir, el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales en los términos previstos en el artículo 2 del PCEDH, se configura como contenido específico de la patria potestad⁸¹.

Bajo esta perspectiva, la Gran Sala declaró en *Lautsi* que una lectura del artículo 2 del PCEDH a la luz del derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, implica para los Estados un “deber de neutralidad y de imparcialidad”, ya que éstos tienen como misión garantizar —mientras permanecen neutrales e imparciales— el ejercicio de las distintas religiones, cultos y creencias⁸².

A efectos prácticos, valorando todos los artículos citados, la constante jurisprudencia del TEDH determina que “corresponde a las autoridades competentes velar, con el mayor cuidado, porque las convicciones religiosas y filosóficas de los padres no sean contrariadas a este nivel por imprudencia, falta de discernimiento o proselitismo intempestivo”⁸³, puesto que “la enseñanza constituye uno de los procedimientos por el cual la escuela se esfuerza en

⁷⁹ *Efstratiou c. Grecia*, § 50.

⁸⁰ *Ibid.*, §§ 50-52.

⁸¹ Cfr. A. ASENSIO SÁNCHEZ, “La patria potestad y la educación religiosa de los hijos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales* 17 (2011), p. 25.

⁸² *Lautsi y otros c. Italia* [GC], de 18 de marzo de 2012, § 60.

⁸³ *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, de 9 octubre de 2007, § 53.

alcanzar el objetivo para el que ha sido creada, incluido el desarrollo y la formación del carácter y el espíritu de los alumnos, así como su autonomía personal”⁸⁴.

En último lugar, debido a la variedad de Estados que han ratificado el CEDH se ha de notar que la protección de los derechos que el Tribunal de Estrasburgo proporciona a través de su jurisprudencia, determina un nivel mínimo de protección que en ningún caso puede ser rebasado; por el contrario, el propio Convenio⁸⁵ abre la posibilidad de que dicho nivel sea incluso aumentado según el interés de cada Estado⁸⁶.

2.- PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO

El respeto al derecho de libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia junto al derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales producen en la práctica situaciones conflictivas derivadas, en parte, a que las normas establecidas por las autoridades educativas competentes que regulan la educación y la enseñanza de los menores en los centros escolares públicos pueden ser cuestionadas por sus padres en razón de sus creencias personales.

Como es bien sabido, con base en el ejercicio de los derechos mencionados y recogidos en el CEDH, el Tribunal de Estrasburgo, guiándose por la doctrina del margen apreciación de los Estados, ha ejercido su jurisdicción para tratar de delimitar la potestad del Estado en cuanto a la posibilidad de que en los colegios públicos se enseñen determinadas materias de contenido religioso, moral e ideológico, así como sobre el uso y el alcance de determinados métodos

⁸⁴ *Ibid.*, § 55.

⁸⁵ Artículo 53 CEDH: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte”.

⁸⁶ R. NARANJO DE LA CRUZ, “Margen de apreciación estatal, libertad religiosa y crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones”, *cit.*, pp. 90-91.

pedagógicos destinados a sancionar a los alumnos por su conducta. En efecto, a través de algunas demandas formuladas por los padres invocando la prescripción del artículo 2 del PCEDH, el Tribunal ha ido matizando el contorno de este derecho fundamental, estableciendo unos principios generales en los que se reflejan la búsqueda del equilibrio entre el derecho de los padres a decidir la educación de sus hijos y la facultad de los Estados para integrar en sus programas escolares las materias y enseñanzas que estimen oportunas.

En los epígrafes siguientes, dedicaremos nuestra atención al análisis de los casos más relevantes sometidos a la valoración del Tribunal de Estrasburgo. En primer lugar, los supuestos planteados en relación a las clases de educación sexual, cuestión ésta que si bien se remonta a la primera sentencia del Tribunal —el caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*—, en la actualidad continúa siendo el punto de referencia para los diversos supuestos que se plantean en las legislaciones nacionales sobre esta cuestión (por ejemplo, en España, en el asunto *Jiménez y Alonso*, o en Alemania, en el caso *Dojan*), que abordaremos en el apartado siguiente.

En segundo lugar, el caso *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, donde la objeción de los padres se plantea en relación a la utilización de ciertos métodos pedagógicos implantados en la escuela para corregir la conducta de los alumnos y en la que el Tribunal realiza unas interesantes matizaciones sobre cómo debe interpretarse el término “convicciones filosóficas”.

A continuación, nos detendremos en el examen de los casos *Folgerø c. Noruega*, *Zengin c. Turquía*, y en el más reciente *Mansur c. Turquía*, respecto a los conflictos surgidos por la enseñanza obligatoria de la religión —confesional o basada en el estudio de las religiones y creencias— en la escuela pública, así como la necesidad de prever la dispensa total o parcial de este tipo de asignaturas y, en todo caso, la posibilidad de ofrecer una asignatura alternativa para aquellos alumnos que así lo soliciten sus padres, evitando la discriminación por razón de las creencias —*Grezlak c. Polonia*—.

Y por último, nos referiremos al reciente dictamen de la sentencia *Osmanoglu y Kocabas c. Suiza*, de 10 de enero de 2017, para analizar la oposición de unos padres musulmanes a que sus hijas acudiesen a las clases obligatorias de natación mixtas en una escuela pública.

No obstante, antes de comenzar con el estudio de la jurisprudencia citada, nos referimos brevemente a tres significativos casos de objeción de conciencia en el ámbito educativo que resultan sugerentes al hilo del consiguiente análisis respecto al principio de neutralidad y la prohibición de adoctrinamiento en la enseñanza pública. En primer lugar, nos referimos a los casos *Efstratiou*⁸⁷ y *Valsamis*⁸⁸ que responden a la negativa de sendas alumnas de secundaria a asistir a un desfile escolar para conmemorar el final de la guerra entre Grecia e Italia en el año 1940. La asistencia al mismo era obligatoria por lo que entendieron que se vulneraba su derecho de libertad religiosa en los términos establecidos en el artículo 9 del Convenio Europeo. El Tribunal de Estrasburgo, en ambos casos, expresó que las creencias religiosas aducidas por los demandantes no tenían la suficiente entidad para negarse a la participación en un desfile que carecía de connotaciones políticas e ideológicas, por lo que no era susceptible de calificarse como adoctrinamiento⁸⁹.

El tercer caso es *Lautsi c. Italia*⁹⁰, en el que se trata un supuesto relacionado con la simbología religiosa estática que, en última instancia, resolvió la Gran Sala del TEDH⁹¹. La demandante reclamaba la retirada de los crucifijos de las aulas del colegio público al que asistían sus dos hijos al considerar dicha exposición contraria al principio de laicidad. En el año 2011, la Gran Sala revocó

⁸⁷ *Efstratiou c. Grecia*.

⁸⁸ *Valsamis c. Grecia*.

⁸⁹ Sobre este caso, vid. E. CRAIG, “Accommodation of diversity in education – a human rights agenda?”, en *Child and Family Law Quarterly* Vol 15, Núm. 3 (2003), pp. 285-286; M^a. B. RODRIGO LARA, *La libertad de pensamiento y creencias de los menores de edad*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid 2004, pp. 381-384; I. THORSON PLESNER, “Legal Limitations to Freedom of Religion or Belief in School Education”, *cit.*, pp. 571-572; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, *cit.*, pp. 254-258.

⁹⁰ *Lautsi y otros c. Italia*, de 3 de noviembre de 2009; *Lautsi y otros c. Italia*, de 18 marzo de 2011, [GC].

⁹¹ Sobre este caso, vid. nota a pie 33 de este capítulo.

la sentencia del Tribunal, entendiendo que forma parte del legítimo margen de apreciación de los Estados el consentir o no la exhibición de símbolos religiosos en las aulas de los colegios públicos⁹². Además, consideró que la presencia del crucifijo no va asociada a una enseñanza obligatoria del cristianismo, por cuanto el espacio escolar italiano está abierto mediante distintas prácticas religiosas a otras religiones minoritarias⁹³. Asimismo, afirma que la presencia del crucifijo en las aulas públicas, a pesar de que puede otorgar una visibilidad preponderante en el entorno escolar a la religión mayoritaria del país, no será suficiente para caracterizar una actitud de adoctrinamiento por parte del Estado demandado y establecer un incumplimiento de las prescripciones del artículo 2 del PCEDH⁹⁴.

2.1.- El conflicto entre conciencia y ley en torno a las clases de educación sexual y la posibilidad de exención

2.1.1.- El caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca

Desde la década de 1940 la introducción de la enseñanza de la educación sexual en las escuelas públicas danesas ha sido un tema muy discutido en el entorno escolar. Tras años de propuestas diferentes, y ante la creciente preocupación del gobierno generada por la frecuencia excesiva de nacimientos fuera del matrimonio, de abortos provocados y de enfermedades venéreas contraídas entre los jóvenes, el Parlamento danés aprobó una Ley de Reforma sobre las Escuelas Públicas, promulgada el 27 de mayo de 1970⁹⁵, por medio de la cual la educación sexual comenzó a formar parte integrante de la enseñanza general de las escuelas públicas primarias.

El Decreto ministerial que en 1972 desarrollaba dicha Ley⁹⁶, contemplaba que la educación sexual comenzaría, a más tardar, en el tercer año de educación primaria y que sería impartida en el marco de las asignaturas escolares comunes,

⁹² *Lautsi y otros c. Italia* [GC], § 76.

⁹³ *Ibid.*, § 74.

⁹⁴ *Ibid.*, § 71.

⁹⁵ Ley núm. 235, de 27 de mayo de 1970, de reforma de la Ley sobre las Escuelas Públicas.

⁹⁶ Decreto núm. 279, de 8 de julio de 1966 que fue reformado en varias ocasiones entre 1966 y 1970.

en particular, el idioma danés, el cristianismo, la biología, la historia (educación cívica) y la educación familiar, por lo que el contenido específico de la educación sexual quedaba integrado de forma transversal en las asignaturas obligatorias que los menores cursaban en la enseñanza primaria.

En estas circunstancias, las familias Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen, tenían respectivamente a uno de sus hijos estudiando en escuelas públicas. Las tres familias solicitaron individualmente en cada colegio la dispensa para que sus hijos no cursarán la materia relativa a la educación sexual, por ser contrario a sus convicciones religiosas y morales, pero en todos los casos las solicitudes fueron rechazadas por las autoridades educativas competentes.

Los padres de los tres menores presentaron su demanda por separado, pero debido a la estrecha relación entre las cuestiones suscitadas en cada una de ellas, las reclamaciones se acumularon para ser resueltas en un único procedimiento. Así pues, todos los demandantes alegaban que la educación sexual integrada y, por tanto, obligatoria, tal y como se contemplaba en la Ley de 1970 en las escuelas vulneraba el artículo 2 del PCEDH, y el artículo 9 del Convenio. Además, en el goce de los derechos protegidos por el citado artículo 2, consideraban que habían sufrido una discriminación fundada en la religión e incompatible con el artículo 14 del Convenio, debido a que la legislación danesa permitía a los padres dispensar a sus hijos de los cursos de enseñanza religiosa impartidos en las escuelas públicas, mientras que en materia de educación sexual integrada no se ofrecía una alternativa similar.

El objeto de debate, por tanto, lo precisó el Tribunal limitando el análisis acerca de si la Ley de 27 de mayo de 1970 y la legislación subsidiaria de carácter general promulgada en virtud de sus cláusulas, vulneraban o no el Convenio Europeo y el artículo 2 del Protocolo, dejando al margen las medidas particulares de aplicación decididas a nivel de cada municipio o establecimiento escolar sobre la manera de dispensar esta educación, al no haberse agotado la vía de los recursos internos de reclamación.

La notable importancia de esta sentencia descansa en diversas cuestiones bien conocidas y que han sido la clave para solucionar otros conflictos jurídicos planteados posteriormente ante este mismo Tribunal. De un lado, la interpretación que el Tribunal de Estrasburgo realiza sobre el artículo 2 del PCEDH. De otro, la legitimación que se reconoce al Estado para legislar sobre los programas de enseñanza que estime oportunos, aludiendo al margen de actuación de estos, y situando el adoctrinamiento en relación al derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones personales, como límite que el Estado no ha de traspasar a la hora de impartir la enseñanza. Asimismo, se hace referencia a la posibilidad de que se establezcan dispensas de alcance general o parcial, y a la discriminación que puede resultar, a la luz del artículo 14, al admitirse la dispensa en la enseñanza religiosa y no permitirla en la educación sexual. Veamos cada una de estas tres cuestiones por separado.

En primer lugar, en relación al análisis de la supuesta vulneración del artículo 2 del PCEDH, el Tribunal rechazó el argumento del gobierno danés acerca de que Dinamarca respetaba las opciones religiosas y filosóficas de los padres por el mero hecho de no obligarles a enviar a sus hijos a las escuelas públicas, ya que se admitían otras formas de educación, entre ellas, la educación en escuelas privadas subvencionadas y la educación en el hogar familiar. Para el Tribunal, el derecho que se reconoce a los padres en el segundo apartado del artículo 2 del PCEDH no debe interpretarse aisladamente, sino en combinación con el apartado primero del mismo que consagra el derecho de todos a la educación, siendo éste el derecho fundamental sobre el que se asienta el derecho de los padres al respeto de sus convicciones filosóficas y religiosas, sin que se pueda distinguir entre la enseñanza pública o privada. Únicamente admite que la segunda frase del citado artículo protege la posibilidad de un pluralismo educativo, esencial en la preservación de la sociedad democrática que, en razón

del peso del Estado moderno, debe reflejarse sobre todo en la enseñanza pública⁹⁷.

Al mismo tiempo, el Tribunal de Estrasburgo sostiene que en el derecho fundamental a la educación se inserta el derecho de los padres a dar una orientación religiosa o filosófica a la educación de sus hijos, porque al cumplir un deber natural hacia sus hijos, de quienes les incumbe prioritariamente “asegurar (la) educación y (la) enseñanza”, los padres pueden exigir del Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas, correspondiendo, pues, este derecho, a una responsabilidad estrechamente ligada al goce y ejercicio del derecho a la educación. Además, las disposiciones del Convenio y del Protocolo deben ser consideradas como un todo, tanto, las dos frases del artículo 2 han de ser leídas a la luz, no solamente la una de la otra, sino también en particular de los artículos 8, 9 y 10 del Convenio, que proclaman el derecho de toda persona, incluidos los padres y los hijos, al respeto de su vida privada y familiar, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y a la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas⁹⁸.

Siguiendo la interpretación conjunta de dichos preceptos, el Tribunal llega a la conclusión de que la definición y la elaboración del programa de estudios son, en principio, competencia de los Estados contratantes. Específicamente, el Tribunal dispone que el citado derecho de los padres no impide a los Estados difundir, mediante la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, carácter religioso o filosófico, sin que se autorice

⁹⁷ *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, § 50. Comentarios a esta sentencia, entre otros, vid. S. BUENO SALINAS y M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, *Proselitismo religioso y derecho*, cit., pp. 154-155; M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL y M. A. CAÑIVANO SALVADOR, *El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 70-73 y 109-111; O. CELADOR ANGÓN, “Ideología y escuela pública en la jurisprudencia del TEDH”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales* 17 (2011), pp. 62-64; B. SOUTO GALVÁN, “El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Europea de Derechos Humanos* 17 (2011), pp. 260-262; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit. pp. 271-274.

⁹⁸ *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, § 52.

a los padres a oponerse a la integración de tal enseñanza o educación en el programa escolar, porque de lo contrario se correría el riesgo de que cualquier enseñanza institucionalizada pudiera mostrarse impracticable, al considerar que es muy difícil que de ciertas asignaturas no se derive, de alguna forma, un tinte de carácter filosófico o religioso, sobre todo, si se tiene en cuenta la existencia de religiones que forman un conjunto dogmático y moral extenso, con respuesta a cuestiones de orden filosófico, cosmológico o ético⁹⁹.

En segundo lugar, respecto a los deberes del Estado que le impone la segunda frase del artículo 2 del PCEDH, los Estados contratantes, al prohibirse a sí mismos “denegar el derecho a la instrucción”, en el cumplimiento de las funciones por cada uno de ellos asumidas en materia de educación y enseñanza se comprometen, por una parte, a garantizar a todos aquellos que se encuentren bajo su jurisdicción, un derecho de acceso a los establecimientos escolares existentes en un momento dado y la posibilidad de obtener, mediante el reconocimiento oficial de los estudios realizados, un beneficio de la enseñanza cursada¹⁰⁰. Por otra, el Estado velará para que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista, prohibiéndose la posibilidad de perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada poco respetuosa con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres, marcando así el límite que no debe ser traspasado por las autoridades públicas¹⁰¹.

Junto a ello, el Tribunal aclara que el derecho de los padres a dispensar a sus hijos de cursar determinadas asignaturas se extiende a todas aquellas materias que se encuentren enmarcadas dentro de los planes de estudios, sin que pueda distinguirse, tal y como lo hacía el gobierno danés, entre la educación religiosa y las otras asignaturas, pues el Estado debe respetar las convicciones, tanto

⁹⁹ *Ibid.*, § 53.

¹⁰⁰ *Ibid.*, § 52.

¹⁰¹ *Ibid.*, § 53.

religiosas como filosóficas, de los padres en el conjunto del programa de la enseñanza pública, en la medida en la que el artículo 2 del PCEDH se aplica a todas las competencias del Estado en el ámbito educativo¹⁰².

En el examen sobre la finalidad perseguida por el Estado para legislar sobre la enseñanza en la educación sexual¹⁰³, la sentencia recoge que si bien las autoridades públicas tenían unos objetivos que se pueden considerar de orden moral¹⁰⁴, al mismo tiempo, revisten un carácter amplio y general del que no se deriva que hayan traspasado los límites de lo que un Estado democrático puede concebir como interés público¹⁰⁵.

A la vista de estas valoraciones, el Tribunal resuelve que la legislación impugnada no constituye un intento de adoctrinamiento tendente a preconizar un comportamiento sexual determinado, porque no se ocupa de exaltar el sexo ni a incitar a los alumnos a dedicarse precozmente a prácticas peligrosas para su equilibrio, su salud o su futuro, o reprobables para muchos padres. Señala, también, que la legislación no afecta al derecho de los padres a aconsejar a sus hijos sobre estas cuestiones, ni les impide ejercer sus funciones de educadores ni orientarles en la dirección de sus propias convicciones religiosas o filosóficas¹⁰⁶.

Respecto a la tercera cuestión, referida a la posibilidad de dispensar a los alumnos de ciertas enseñanzas, el Tribunal se pronuncia acerca de la reclamación de los demandantes que consideran igualmente vulnerados sus derechos protegidos por el artículo 2 del PCEDH, en relación con el artículo 14 del mismo,

¹⁰² *Ibid.*, § 51.

¹⁰³ Como recordará el juez Verdross en su voto discrepante en este caso, desde el punto de vista del respeto a la libertad de enseñanza destaca la distinción que realiza el propio legislador entre las informaciones sobre el conocimiento de la sexualidad del hombre en general y las que hacen referencia a las actividades sexuales: si bien obliga a las escuelas privadas a incluir en sus programas un curso de biología sobre la reproducción en el hombre, les deja la libertad de conformarse o no a las otras reglas obligatorias para las escuelas públicas en materia sexual.

¹⁰⁴ *Ibid.*, § 54: “Las autoridades públicas quieren permitir a los alumnos, en su momento, «que cuiden de sí mismos y muestren respeto a los demás en este campo», «que no se atraigan problemas o que no se los proporcionen a otros por pura ignorancia» (artículo 1 del Decreto de 15 de junio de 1972)”.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

en base a una supuesta discriminación fundada en la religión e incompatible con dicho precepto, alegando que la legislación danesa permite a los padres eximir a sus hijos de la enseñanza religiosa impartida en las escuelas públicas, mientras que no se ofrece ninguna opción similar respecto a la educación sexual integrada.

El Tribunal desestima tal pretensión destacando que en el campo de los derechos y libertades garantizados por el artículo 14 del CEDH, se prohíbe un trato discriminatorio que tenga como razón de ser una característica personal («situación») mediante la cual personas o grupos de personas se diferencien unos de otros, sin que se haya demostrado que dicho trato se proporcione en la normativa impugnada debido a la diferente naturaleza que existe entre la educación religiosa y la educación sexual. En concreto, estima que la enseñanza religiosa difunde necesariamente doctrinas y no simples conocimientos, mientras que la educación sexual, según las normas, tiene por finalidad inculcar a los alumnos conocimientos de manera más exacta, precisa, objetiva y científica¹⁰⁷.

Analizados los tres puntos sustanciales sobre los que descansa la sentencia, el Tribunal tampoco distinguirá ninguna infracción de los artículos 8 y 9 del Convenio en la legislación impugnada, al considerar que han sido invocados sin proporcionar muchas precisiones y que los mismos ya se han tenido en cuenta en la interpretación conjunta con el artículo 2 del PCEDH.

Junto al fallo mayoritario de la sentencia, se recoge también la opinión discrepante del juez Verdross, para quién la cuestión a dilucidar consiste en examinar si los padres pueden oponerse, en virtud del artículo 2 del PCEDH, a una educación sexual obligatoria en una escuela pública a pesar de que no exista por parte del Estado un intento de adoctrinamiento en la enseñanza de esta materia. En su examen distingue entre la información sobre los hechos de la sexualidad humana propios de la biología, de carácter neutral desde el punto de vista de la moralidad, y la información sobre actividades sexuales, incluida la

¹⁰⁷ *Ibid.*, §§ 54 y 56.

anticoncepción, que incluso si son explicadas a los menores de edad de una manera objetiva afectan siempre a la formación de su conciencia y pueden entrar en conflicto con las convicciones cristianas de los padres, quienes tienen, por tanto, el derecho a oponerse a ellas¹⁰⁸.

A continuación, el juez austriaco expone que no existen indicios que muestren que el artículo 2 del PCEDH prohibiera únicamente una educación impartida con la finalidad de adoctrinar, sino que tal precepto obliga a los Estados, de una manera absoluta, a respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres, sin distinciones entre las intenciones con las que se impartan las materias, por lo que, a su juicio, si los demandantes se consideran afectados en sus convicciones cristianas por la obligación impuesta a sus hijos de participar en una enseñanza detallada en materia sexual, el Tribunal hubiera debido limitarse a averiguar, en caso de duda —como se hace en los casos de objeción al servicio militar obligatorio— si este motivo encajaba o no con la doctrina profesada por los demandantes.

Igualmente, en este voto particular se resalta que es el propio legislador el que admite que las informaciones sobre la práctica sexual pueden separarse de las otras informaciones en la materia y que, por consiguiente, la dispensa concedida a los menores para el curso concreto de la primera categoría no impide integrar en el sistema escolar los conocimientos científicos en la materia. A pesar de ello, la Ley danesa sobre las escuelas públicas no exime, en modo alguno, de la obligación de asistir al conjunto de los cursos de educación sexual a los hijos de los padres que tengan una convicción religiosa no conforme con la del legislador, por lo que, en su opinión, dicha norma contraviene el derecho reconocido en la segunda frase del artículo 2 del PCEDH. E igualmente

¹⁰⁸ Conforme a la opinión disidente del juez Verdross: “Contra esta opinión no puede invocarse el artículo 10 del Convenio, que consagra la libertad de toda persona a recibir y comunicar información, pues el artículo 2 del Protocolo núm. 1 constituye una regla especial que deroga el principio general del artículo 10 del Convenio. El artículo 2 del citado Protocolo reconoce, pues, a los padres el derecho de restringir la libertad de las informaciones a dar a sus hijos menores y que afecten a la formación de la conciencia de estos últimos”.

considera que la posibilidad de que los menores puedan acudir a escuelas privadas subvencionadas o recibir la educación en sus hogares no hace desaparecer la transgresión de este precepto, por cuanto estas alternativas comportarían un sacrificio mayor para las familias, derivándose en este caso, una discriminación a causa de las convicciones religiosas y morales, prohibida expresamente por el artículo 14 del CEDH.

2.1.2.- *El caso Jiménez Alonso y Jiménez Merino c. España*

Después de la sentencia *Kjeldsen*, unos años más tarde, el TEDH declaró la inadmisibilidad de una demanda que presentaba unas características similares, interpuesta por un matrimonio español a cuya hija se le había denegado la dispensa solicitada para no cursar la parte referente a la sexualidad humana impartida en la asignatura de ciencias naturales. Se trata del supuesto *Jiménez Alonso y Jiménez Merino c. España*¹⁰⁹, en el que Pilar, una estudiante de 14 años cursaba el último año del ciclo de educación primaria obligatoria en un colegio público de Cantabria durante el curso escolar 1996-1997¹¹⁰. Sus padres consideraron que el contenido del material pedagógico con el que se pretendía impartir dicha enseñanza excedía el terreno de las ciencias naturales y suponía mostrar unas verdaderas orientaciones en materia sexual contrarias a sus convicciones religiosas y morales por lo que, invocando su derecho constitucional recogido en el artículo 27.3 de la CE para elegir la educación moral de su hija, informaron al director del colegio que la alumna no asistiría a las clases de educación sexual. Conforme a esta decisión familiar, la menor no asistió a las citadas clases y en el momento del examen final de la asignatura se

¹⁰⁹ *Alejandro Jiménez Alonso y Pilar Jiménez Merino, c. España*, Dec. Adm., de 25 mayo de 2000.

¹¹⁰ Sobre este caso vid. O. CELADOR ANGÓN, “Ideología y escuela pública en la jurisprudencia del TEDH”, *cit.*, pp. 65-66; A. CASTRO JOVER, “La tutela de la libertad religiosa en la Unión Europea y su incidencia en el ordenamiento jurídico internacional”, en AA.VV, *Perspectivas Actuales de las Fuentes del Derecho*, Dykinson, Madrid 2011, pp. 95-120; B. SOUTO GALVÁN, “El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *cit.*, pp. 262-263.

negó a responder a las preguntas referentes a esta materia por lo que fue suspendida teniendo que repetir el curso escolar¹¹¹.

En 1997, el padre de la menor presentó un recurso administrativo ante el Ministerio de Educación y Cultura español que fue rechazado. Contra esta decisión, en diciembre del mismo año, el demandante recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria alegando, principalmente, la falta de consulta a los padres sobre el contenido de las clases de educación sexual y la existencia en la materia de un componente de orden claramente moral. En consecuencia, demandaban frente a la vulneración de su derecho a la libertad de educación garantizado por el artículo 27.3 de la CE, y el principio de no discriminación proclamado por los artículos 14 del CEDH y de la CE respectivamente, en conexión con el derecho de libertad religiosa y de pensamiento enunciado por el artículo 16 de la misma. La sentencia del citado Tribunal desestimó el recurso y declaró la actuación de las autoridades del colegio conforme a la protección del ejercicio de los derechos fundamentales invocados en la Constitución española.

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria¹¹², haciendo referencia al PCEDH, al Convenio de la UNESCO de 14 de diciembre de 1960 relativo a la Lucha contra la Discriminación en el Campo de la Educación y al Convenio sobre los Derechos de los Menores de 1989, así como a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español¹¹³, declaró principalmente que el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones supone, en una sociedad plural, un derecho de elección; derecho vinculado a la libre creación de centros escolares, de manera que se les reconoce a los padres el derecho para elegir el centro escolar adaptado a sus creencias e ideas. Sin embargo, esto no supone, ni puede suponer, el derecho a imponer a otros sus

¹¹¹ B. SOUTO GALVÁN, “El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *cit.*, pp. 262-263.

¹¹² STSJ de Cantabria, de 23 de marzo de 1997, FJ 10º.

¹¹³ SSTC 5/1981, de 13 de febrero de 1981, FJ 7º; 77/1985, de 27 de junio de 1985, FJ 9º.

propias convicciones, ni la posibilidad de exigir un trato diferenciado en función de tales convicciones¹¹⁴.

Tras formular esta afirmación, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dispuso que el derecho de los padres a la educación de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones morales, religiosas e ideológicas no constituye un derecho absoluto, sino que debe ser determinado en relación con los derechos reconocidos por la Constitución a otros agentes de la comunidad educativa, de tal forma que no sería justo tratar de imponer una diferencia de trato o discriminación positiva en base a sus propias ideas, ni elegir o predeterminar, en función de ideas concretas, el contenido de un proyecto educativo en un centro público, teniendo en cuenta que el derecho a un tipo específico de educación está garantizado mediante el derecho de creación de centros docentes privados que podrán sustentar un proyecto educativo determinado según un ideario propio, a diferencia de lo que ocurre con la enseñanza pública en un Estado plural, que se completa con el derecho de los padres a elegir el tipo de enseñanza que desean que sus hijos reciban¹¹⁵.

Contra esta sentencia, el demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español invocando el artículo 27.3 de la CE (derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que reciben sus hijos), el artículo 14 (principio de igualdad y no discriminación) y el artículo 24 (derecho a un proceso justo) de la misma. En 1999, la respuesta del Tribunal Constitucional se configuraría a través de una declaración de inadmisibilidad, por entenderlo manifiestamente carente de fundamento, al expresar que “el artículo 27 de la Constitución española reconoce derechos a todos los que participan en la actividad educativa, lo que supone que en caso de conflicto, habría que analizar una ponderación entre los diferentes intereses que estén en juego. En el presente caso, el Tribunal «*a quo*» efectuó una ponderación adecuada de los diferentes

¹¹⁴ STSJ de Cantabria, de 23 de marzo de 1997, FJ 12º-13º.

¹¹⁵ *Ibid.*, FJ 19º.

intereses en conflicto señalando que se trataba de la enseñanza pública. En el contexto de este tipo de enseñanza, la neutralidad ideológica deberá ser respetada, como señaló el Tribunal (...). En este caso, esta neutralidad fue respetada de manera que la ponderación efectuada por el Tribunal «*a quo*» no fue ni arbitraria ni absurda y, por tanto, no podía ser objeto de una revisión por la vía de amparo (...). No hubo tampoco vulneración al principio de la igualdad enunciada en el artículo 14 de manera que, en apoyo del recurso, no se presenta ningún término de comparación idóneo»¹¹⁶.

Agotadas las instancias judiciales españolas sin resultado favorable a sus pretensiones, los padres solicitaron amparo ante el Tribunal de Estrasburgo que también inadmitiría la demanda por manifiesta falta de fundamento. Conforme a la normativa europea, los padres demandantes basaban su recurso ante el TEDH en que las decisiones, tanto administrativas como judiciales, que rechazaban la concesión de la dispensa vulneraron el artículo 2 del PCEDH y el artículo 14 del Convenio, por el hecho de haber obligado a la menor a pasar una prueba final de curso de la asignatura de ciencias naturales cuando había aprobado todas las evaluaciones parciales, siendo únicamente esta alumna a quien se le impuso la obligación de superar dicho examen.

Por su parte, el Tribunal de Estrasburgo recuerda en su fundamentación jurídica, la doctrina expuesta en *Kjeldsen* acerca de que el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones consagrado en el artículo 2 del PCEDH, comprende la obligación de respetarlo por los Estados tanto en las escuelas públicas como en las privadas. Y, asimismo, recuerda que es competencia de los Estados disponer el sistema de enseñanza que consideren oportuno, sin rebasar el límite del adoctrinamiento en los programas y enseñanzas que se impartan en las escuelas¹¹⁷.

¹¹⁶ ATC, de 11 de marzo de 1999.

¹¹⁷ *Alejandro Jiménez Alonso y Pilar Jiménez Merino, c. España*, § B. 1. Apto. 1.

Curiosamente, citada esta doctrina, la conclusión a la que va a llegar el Tribunal se aleja de la misma, ya que entiende que el artículo 27 de la Constitución española garantiza a las personas físicas y jurídicas el derecho a crear centros de enseñanza respetando los principios constitucionales, así como el derecho de toda persona a recibir una formación religiosa y moral de acuerdo con sus propias convicciones, por lo que los padres serán libres para confiar a sus hijos a colegios privados que ofrezcan una educación más conforme a su fe o a sus opiniones, sin que se haya demostrado la existencia de algún obstáculo que hubiera impedido a la menor seguir su escolaridad. Por todo ello, en la medida en que los padres han optado por la enseñanza pública, el derecho al respeto de sus creencias e ideas no podría ser considerado como un derecho a exigir un trato diferenciado de la enseñanza impartida a su hija de acuerdo con sus propias convicciones¹¹⁸.

Respecto a la posible intención de adoctrinamiento, el Tribunal explica — como hiciera en *Kjeldsen*—, que el curso de educación sexual en litigio y el material que lo desarrollaba trataba de procurar a los alumnos una información objetiva y científica de interés general sobre asuntos relacionados con la sexualidad humana, sin que esto constituyera una tentativa de adoctrinamiento para preconizar un comportamiento sexual determinado o impidiera a los padres impartir una educación conforme a sus propias convicciones religiosas o filosóficas sobre estas materias¹¹⁹. Y de forma análoga, considera que el hecho de que la alumna fuera obligada a someterse a un examen en una materia que formaba parte de la enseñanza escolar, motivada precisamente por su ausencia voluntaria a una parte del curso, no constituía en sí mismo un trato discriminatorio contrario al artículo 14 del Convenio, por lo que rechazó esta

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*

parte de la demanda al entender que carecía manifiestamente de fundamento en aplicación del artículo 35.3 del Convenio¹²⁰.

2.1.3.- *El caso Dojan y otros c. Alemania*

En los últimos años, el TEDH ha vuelto a enjuiciar otro supuesto relativo a la objeción de conciencia que plantearon unos padres sobre la educación sexual que recibían sus hijos en los colegios públicos. En esta ocasión, el Tribunal tampoco entró a valorar el fondo del asunto, sino que resolverá como hiciera con el caso español, con una declaración de inadmisibilidad¹²¹.

Este caso se ocupa de la demanda presentada por los padres de cinco familias pertenecientes a la Iglesia Cristiana Evangélica Baptista que solicitaban la exención de las clases obligatorias de educación sexual que debían recibir sus hijos en una escuela pública de primaria en Salzkotten (Renania del Norte-Westfalia), en dos situaciones de hecho diferentes¹²². En primer lugar, el 31 de mayo de 2005, la dirección del colegio envió una carta a los padres de los alumnos de cuarto de primaria informándoles de que, a partir del día siguiente, comenzaría la enseñanza de seis lecciones relativas a la procreación, el embarazo y el nacimiento de los niños, ofreciéndose a los padres la oportunidad de revisar el libro que iba a ser utilizado para explicar estas cuestiones el día siguiente. Tras su revisión, los matrimonios de las familias Dojan y Fröhlich, respectivamente, junto a otros padres que profesaban las mismas creencias religiosas, solicitaron a la dirección de la escuela que eximieran a sus hijos de dicha formación durante

¹²⁰ Art. 35.3 CEDH: “El Tribunal declarará inadmisble cualquier demanda individual presentada en virtud del artículo 34 si considera que: a) la demanda es incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva; o b) el demandante no ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional”. *Alejandro Jiménez Alonso y Pilar Jiménez Merino, c. España*, B. 1. Aptdo. 2.

¹²¹ *Dojan y otros c. Alemania*, de 13 de noviembre 2011.

¹²² Un análisis de este caso, vid. O. BOUAZZA ARIÑO, “Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista General de Derecho Administrativo* 29 (2012), pp. 8-10; L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Los derechos de los padres sobre la educación de sus hijos según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la «enseñanza en casa»”, en I. BRIONES MARTÍNEZ (coord.), *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, cit., 260-262.

los 17 días que duraría el curso, asegurando que sus hijos habían sido educados sin la influencia negativa de los medios de comunicación para mantener un comportamiento casto y modesto en cuanto a las relaciones sexuales, por lo que no tenían la necesaria madurez para recibir la educación sexual que en la escuela se pretendía. En particular, discrepaban con el contenido del libro que se usaba en estas clases por considerarlo, en parte, pornográfico y contrario a la ética cristiana que ellos profesaban.

El colegio rechazó la solicitud de dispensa para las clases sobre educación sexual y los alumnos de dos familias, David Dojan y Elly Fröhlich recibieron las dos primeras lecciones en esta materia. En respuesta a ello, varios padres se personaron en las aulas de sus hijos en las horas en que se impartía la materia para evitar que se les enseñara. Ante estas circunstancias, el director de la escuela y el profesor de la asignatura decidieron impartir las clases en horarios irregulares y sin previo aviso con el fin de evitar cualquier obstrucción en la enseñanza. Tras esta decisión, los padres mantuvieron a sus hijos fuera de la escuela durante los días 13 a 17 de junio en que se impartieron las restantes clases de educación sexual, lo que conllevó la imposición de una multa a los padres por haberse negado a enviar a sus hijos a la escuela sin haber obtenido la debida exención del director.

Recurrida judicialmente la imposición de estas multas, el Tribunal del Distrito de Paderborn estimó acorde a Derecho las respectivas sanciones impuestas a los dos matrimonios. En la primera de las sentencias referida al matrimonio Dojan, el Tribunal indicó que el derecho de los padres a educar a sus hijos y su derecho de libertad religiosa no había sido restringido en base a la obligación del Estado de proporcionar una educación a los menores por medio de la escolarización obligatoria, además de que la transmisión neutral de conocimientos relacionados con la reproducción humana y los métodos anticonceptivos no impedía a los padres transmitir a sus hijos sus valores morales, ni afectaba a los derechos de los alumnos.

En el segundo pronunciamiento relativo a la familia Fröhlich, el Tribunal del Distrito especificó que las lecciones a impartir se basaban en los estándares científicos y educativos actuales, y se habían diseñado respetando las cláusulas legales y las directrices fundamentales de los planes de estudio. Posteriormente, presentados sendos recursos de apelación por cada una de las familias, el Tribunal de Apelación de Hamm desestimó ambos, al entender que la jurisprudencia establecía que la escolarización obligatoria constituía una restricción admisible del derecho de libertad religiosa de los padres y de su derecho a educar a sus hijos conforme a la misma. Añadía que la obligación del Estado de prestar una educación a los menores no se limita a la transmisión de conocimientos, sino que alcanza, también, a la formación de ciudadanos responsables, capaces de participar en los procesos democráticos de una sociedad plural que integre a las minorías y evite la creación de «sociedades paralelas» basadas en alguna religión o ideología.

Finalmente, el 12 de junio y el 10 de octubre de 2007, respectivamente, el Tribunal Constitucional Federal alemán, rechazó la admisión a trámite de los correspondientes recursos de amparo por carecer de fundamento, por lo que a ambos matrimonios se les impuso el pago de sendas multas y, ante la negativa a satisfacerlas, fueron condenados a penas privativas de libertad.

En un frente similar, dentro del caso *Dojan y otros c. Alemania*, también se examinaban los hechos ocurridos en el año 2007, en los que la misma escuela organizó, por un lado, dos días de talleres de teatro para los alumnos de entre 7 y 9 años, con el objetivo de concienciarles sobre los abusos sexuales y, por otro, la celebración de un desfile de carnaval que contaba con la alternativa de acudir a clases de natación o gimnasia para los alumnos que no quisieran asistir al mismo. Ante esta iniciativa, dos familias, por un lado, Eduard y Rita Wiens, y por otro, Artur y Anna Wiens, se opusieron a que sus hijos asistieran al taller de teatro denominado “Mi cuerpo es mío”, que resultaba incompatible con las creencias religiosas y morales que habían inculcado a sus hijos, alegando precisamente que

la doctrina bíblica de la castidad que limita la sexualidad al matrimonio ya constituía por sí misma suficiente protección frente a los abusos sexuales. En consecuencia, estos matrimonios impidieron que sus hijos fueran a la escuela mientras se celebraba la fiesta del carnaval sin acogerse a ninguna de las actividades alternativas propuestas. Dicha falta de asistencia supuso la imposición de las correspondientes multas para cada uno de los padres.

De nuevo, una vez recurridas las multas ante el Tribunal del Distrito de Paderborn, éste confirmó la imposición de las mismas y declaró que el derecho constitucionalmente garantizado de los padres a educar a sus hijos conforme a sus creencias religiosas y morales, y el derecho de sus hijos a determinar libremente su actitud hacia temas sexuales estaban a la misma altura de —y restringido por— el deber del Estado de proporcionar una educación escolar. El Tribunal consideró que el Estado puede proponer sus propios objetivos educativos siempre que sea neutral y tolerante hacia las opiniones de los padres y se abstenga de llevar a cabo cualquier manipulación sistemática política, ideológica o moral.

Directamente, en referencia al taller de teatro de la escuela, el Tribunal del Distrito entendió que su puesta en práctica respondía únicamente al objetivo de aumentar los conocimientos sobre los abusos sexuales. En cuanto al carnaval, el Tribunal del Distrito consideró que dicha celebración estaba exenta de prácticas religiosas y que su único propósito consistía en que los alumnos pudieran celebrar juntos esta festividad, habiéndose respetado, por tanto, el deber de neutralidad y tolerancia por parte del Estado. Además, los alumnos habían tenido la oportunidad de asistir a actividades alternativas que se habían comunicado previamente a los padres, por lo que la actuación de las autoridades de la escuela se dirigía a intentar “acomodar” las creencias religiosas y morales de los diversos estudiantes pertenecientes a la Iglesia Baptista, en un intento de garantizar el correcto funcionamiento del sistema escolar.

No conformes con estas decisiones, los padres presentaron igualmente los oportunos recursos de apelación contra las sentencias de primera instancia ante el Tribunal de Apelación de Hamm que fueron desestimados, confirmándose también, la imposición de las multas para los tres matrimonios. La negativa reiterada de los padres a pagar las multas impuestas dio lugar a la imposición de penas de prisión de 40 días para Eduard Wiens y de 30 días para Artur Wiens. El Tribunal Regional redujo la condena de Artur a 20 días para ajustar la duración de la pena a otras sentencias previas impuestas por el Tribunal de Distrito en casos de multas pendientes de pago¹²³.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Federal, mediante decisión motivada de fecha 21 de julio de 2009, se negó a admitir los recursos de inconstitucionalidad presentados por Eduard y Rita Wiens contra los mencionados dictámenes judiciales, reiterando que el derecho constitucional a la libertad de religión, en relación con el derecho de los padres a cuidar y educar a sus hijos, comprendía el derecho a inculcar a sus hijos sus creencias religiosas y morales, y protegerlos de opiniones divergentes. Sin embargo, —continúa el Alto Tribunal— la Constitución también insta al Estado a proporcionar una educación escolar, siendo éste un deber que se efectúa por medio de la escolarización obligatoria que constituye, por tanto, una restricción admisible del derecho de los padres a educar a sus hijos. A lo que añadió, que si bien el Estado posee el derecho de gestionar sus propios objetivos educativos, lo cierto es que tiene la obligación de actuar de manera neutral y tolerante con las convicciones de los padres, por lo que debe abstenerse de tomar medidas destinadas a la

¹²³ *Dojan y otros c. Alemania*, § 2. B: De acuerdo con el artículo 17 de la *Administrative Offences Act*, las multas pueden ir desde 5 euros hasta 1000 en función de la naturaleza de la ofensa. El artículo 20 de la citada Ley establece que en el caso de varias multas cada una de ellas se determinará por separado. De conformidad con el artículo 96 de la misma Ley, el tribunal competente podrá ordenar la detención para hacer cumplir el pago de una multa en caso de que: (i) el importe no se haya pagado dentro de dos semanas después de la entrada en vigor de la decisión por la que ha sido impuesta; (ii) no se haya establecido que el deudor no puede pagar; y siempre que (iii) el deudor haya sido informado de la posibilidad de su detención. La duración de la detención en dación de pago no podrá exceder de seis semanas y en el caso de varias multas impuestas por una decisión, no podrá exceder de un período de tres meses. Un arresto no puede repetirse con respecto a la misma multa.

manipulación ideológica y política, y a la identificación con una creencia o ideología en particular para no poner en peligro la pluralidad religiosa en una sociedad democrática.

Una vez agotada la vía judicial interna, los padres presentaron una demanda ante el TEDH. En ella se expone que los padres no se oponían a la educación sexual en la escuela como tal, sino únicamente a aquellas enseñanzas contrarias a sus principios porque entendían que la asignatura promovía exclusivamente una visión “liberal” de la sexualidad que implicaba el adoctrinamiento de sus hijos, de tal manera que, dada la edad y madurez de los menores y que la concesión de las exenciones requeridas no hubieran supuesto una interrupción considerable en su proceso de educación, consideraban que las sanciones impuestas vulneraban el contenido de los derechos recogidos en los artículos 8, 9 y 10 del CEDH, y del artículo 2 del PCEDH, ya que la denegación de la exención constituía una restricción desproporcionada de su derecho a educarles conforme a sus convicciones religiosas y el derecho a que sus hijos recibiesen una educación correspondiente a sus propias convicciones. Además, en conjunción con los anteriores preceptos se reclamaba una vulneración del artículo 14 del CEDH, al entender que habían sido discriminados en relación con otros padres cuyas convicciones religiosas y morales no habían sido ofendidas por las enseñanzas obligatorias, en un caso, y por las actividades optativas ofrecidas por el colegio, en otro. Asimismo, informaron de que algunos alumnos de padres musulmanes habían sido eximidos de estas clases y, en todo caso, aquellos otros que no asistieron a las mismas, no fueron sancionados.

Así las cosas, el Tribunal de Estrasburgo acudió a la doctrina establecida en *Kjeldsen*, por lo que recordó que el artículo 2 del PCEDH se aplica a todas las funciones del Estado en el campo de la educación, sin distinguir entre la enseñanza pública o privada, ni entre enseñanza religiosa y otras materias afines, y que corresponde al Estado la competencia sobre la configuración de los planes

de estudio y el límite del adoctrinamiento en las enseñanzas impartidas a los alumnos¹²⁴.

Pues bien, partiendo de estas premisas, el Tribunal resolverá en relación con la celebración del desfile de carnaval, que no se había incluido ninguna actividad religiosa y que se ofrecían alternativas a su asistencia, subrayando la doctrina de los tribunales alemanes acerca de que la oportunidad de asistir a este tipo de actividades alternativas constituía un intento por parte de las escuelas para intentar “acomodar”, en la medida posible, las convicciones morales y religiosas de los alumnos, y de sus padres pertenecientes a la comunidad cristiana evangélica baptista y, a la vez, garantizar el correcto funcionamiento del sistema escolar¹²⁵. Junto a ello, respecto a los objetivos del taller de teatro, el Tribunal resolvió que consistían en concienciar a los alumnos de temas como la violencia sexual y el abuso de menores, considerándose ambos objetivos acordes con los principios de pluralismo y objetividad, recogidos en el artículo 2 del PCEDH¹²⁶.

Respecto a la evaluación de la materia destinada a la formación en educación sexual, el TEDH se basa en la norma que la prescribía¹²⁷, por lo que entiende que la misma tenía como finalidad la transmisión de conocimientos de una forma neutral en relación con la procreación, uso de medios anticonceptivos, embarazo y nacimientos, de acuerdo con la ley y los planes de estudio, basado en los actuales estándares científicos y educativos¹²⁸.

Como segundo objetivo, el Tribunal se refiere en este contexto al artículo 33 de la Ley de Escuelas de Renania del Norte-Westfalia que establecía que el propósito de la educación sexual era proporcionar a los alumnos el conocimiento de los aspectos biológicos, éticos, sociales y culturales de la sexualidad de acuerdo a su edad y madurez, a fin de que les permitiera desarrollar sus propios

¹²⁴ *Dojan y otros c. Alemania*, § 2.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *North Rhine-Westphalia Schools Act*, s. 33.

¹²⁸ *Dojan y otros c. Alemania*, § 2.

puntos de vista morales y un enfoque independiente hacia su propia sexualidad. La educación sexual debe fomentar la tolerancia entre los seres humanos, independientemente de su orientación sexual e identidad. Recalca que este objetivo se refleja también en las decisiones de los tribunales alemanes¹²⁹.

Conforme a la valoración de estos dos objetivos, el Tribunal dispuso que los mismos se encuentran en consonancia con los principios de pluralismo y objetividad, consagrados en el artículo 2 del PCEDH, por lo que comparte la opinión de los tribunales nacionales que concluían que no había indicios de que la educación impartida cuestionase la educación sexual dada por los padres a sus hijos basada en sus convicciones religiosas o que los niños hubieran sido influenciados para aprobar o rechazar una conducta sexual específica contraria a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres¹³⁰.

Por consiguiente, a la luz de las anteriores consideraciones, el Tribunal estimó que al negarse la exención de las clases de educación sexual obligatoria, el taller de teatro y la asistencia a la fiesta de carnaval, las autoridades nacionales no excedieron el margen de apreciación que se les concede en el ámbito del artículo 2 del PCEDH, sin que se desprendiera prueba alguna que permitiera presumir que la información y los conocimientos impartidos no se desarrollaron de una manera imparcial, crítica y plural. De igual forma, el Tribunal estimó que las multas y las penas de prisión no resultaban excesivas, ni fueron impuestas de manera arbitraria, sino que constituían el único medio posible para facilitar el cumplimiento de estas obligaciones de pago¹³¹.

Finalmente, el Tribunal no entró a valorar la supuesta discriminación reclamada en base al artículo 14 el CEDH, argumentando que las alegaciones de trato discriminatorio en comparación con otros alumnos de padres musulmanes, además de que no se había aportado ninguna prueba que lo demostrase, las

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

mismas no habían sido objeto de los procedimientos ante los tribunales nacionales, por lo que los recursos judiciales internos aún no habían sido agotados en este sentido¹³².

2.2.- El conflicto entre conciencia y ley sobre determinados métodos pedagógicos y la posibilidad de exención: el caso *Campbell y Cosans c. Reino Unido*

La importancia de esta sentencia reside en que, junto con *Kjeldsen*, determina los principios generales en los que el Tribunal de Estrasburgo sustenta sus fallos en los supuestos de objeción de conciencia en el ámbito escolar. En este apartado, analizaremos el caso *Campbell y Cosans c. Reino Unido*¹³³, en el que la objeción argüida por los padres se referirá a las normas de disciplina establecidas en los colegios y a las correspondientes sanciones que se aplicaban, en concreto, la solicitud de dispensa se dirigirá contra los castigos físicos que podían ser infligidos por los profesores del colegio ante determinadas conductas de los alumnos¹³⁴.

En síntesis, los hechos que dieron lugar al caso fueron los siguientes. Durante la década de 1970, dos madres residentes en Escocia acudieron a los tribunales de justicia ordinarios y presentaron las oportunas demandas denunciando el uso de los métodos educativos en las escuelas públicas, con los que se pretendía castigar a sus hijos por faltas disciplinarias. En efecto, en el Derecho escocés, la utilización de los castigos corporales se regula mediante el «*Common Law*», de donde se extrae que el personal docente tenía la facultad de imponer ciertos castigos de forma similar a la que tiene un padre, en virtud de los lazos creados con los alumnos que se le han confiado y no es, por tanto, el Estado

¹³² *Ibid.*, § 4.

¹³³ *Campbell y Cosans c. Reino Unido*.

¹³⁴ Vid. M^a. B. RODRIGO LARA, *La libertad de pensamiento y creencias de los menores de edad*, cit. pp. 350-352; O. CELADOR ANGÓN, “Ideología y escuela pública en la jurisprudencia del TEDH”, cit., pp. 66-68; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit. pp. 274-278.; F. CRANMER, “Beating People is Wrong: Campbell and Cosans, Williamson and their Aftermath”, en M. HUNTER HENIN (edit.), *Law, Religious Freedoms and Education in Europe*, Ashgate 2011, pp. 283-306.

al que se le delegaba esta autoridad. Estos colegios contemplaban en sus normas y reglamentos internos, la capacidad de sancionar a los menores con castigos corporales de carácter moderado, es decir, siempre y cuando no fueran castigos excesivos, arbitrarios o crueles¹³⁵. Específicamente, los castigos que se pretendían infligir y que eran rechazados por las demandantes, se referían a la posibilidad de golpear la palma de la mano de los alumnos con una correa de cuero llamada “*tawse*”¹³⁶.

Ante la denuncia de esta situación, en el año 1974, el Ministro creó una Comisión independiente encargada de averiguar los casos de indisciplina y de ausencias a clase no permitidas en las escuelas escocesas. Años más tarde, en su informe de 1977, la Comisión señaló que los castigos corporales debían desaparecer «más bien de hecho», es decir, a través del abandono progresivo de esta práctica represiva en vez de por disposición legal que así lo aprobase. De igual forma, el gobierno insistía en el establecimiento de una *praxis* política destinada a la abolición de este tipo de castigos como medida disciplinaria de forma progresiva y, en todo caso, procurando preferiblemente un acuerdo con los interesados en lugar de prescribir normas para este tipo de causas. En esta línea, un grupo de trabajo, constituido en 1979 por la asamblea de entidades locales de Escocia, estudió, entre otros puntos, la creación de sanciones sustitutivas, comprobando que, de hecho, en algunas escuelas ya no se empleaban las sanciones corporales o desaparecerían en poco tiempo.

Frente a este panorama legislativo, en el año 1976, la señora Campbell solicitó al colegio al que acudía su hijo de 6 años de edad, la garantía de que éste nunca recibiría un castigo corporal con independencia de que cometiera alguna

¹³⁵ *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, § 12.

¹³⁶ *Ibid.*, § 13: Los castigos “se ejecutan bien inmediatamente, ante los condiscípulos, en el caso de mala conducta en clase, bien por el director o su adjunto, en su despacho, cuando se deben a mal comportamiento en otro sitio o la conducta ha sido malísima”. Un estudio sobre la evolución legislativa y jurisprudencial sobre los castigos corporales a los menores como derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones en Reino Unido, vid. I. BRIONES MARTÍNEZ, “La disciplina y el castigo físico de los menores: del terreno de la conciencia y de la autonomía a la ilegalidad en el Reino Unido”, en *RGDCDEE* 15 (2007), pp. 1-40.

falta disciplinaria. Por su parte, el consejo escolar rechazó la solicitud, aunque una vez iniciado el procedimiento judicial, el menor permaneció en la escuela hasta julio de 1979 y nunca fue sometido a un castigo físico. Al mismo tiempo, Jeffrey, el hijo de la señora Cosans de 15 años de edad y en el último curso de educación obligatoria, fue expulsado temporalmente de la escuela al negarse —siguiendo las órdenes de su padre— a recibir el castigo físico impuesto por haber intentado volver a su casa por un atajo prohibido a través del cementerio después de las clases. Tras comunicar oficialmente la sanción a sus padres, el día 1 de octubre de 1976 se celebraron diversas entrevistas con los responsables del colegio con el objetivo de que Jeffrey volviera al colegio bajo la condición de que el menor se sometiese a las normas, reglamentos y exigencias disciplinarias de la escuela. Sin embargo, los intentos de conciliación no fructificaron y el menor nunca regresó.

A la vista de estos hechos, las señoras Campbell y Cosans apelaron ante la Comisión el 30 de marzo y el 1 de octubre de 1976, respectivamente. Ambas consideraban que el empleo de las sanciones corporales como medida disciplinaria en las escuelas a las que asistían sus hijos constituía un trato opuesto al artículo 3 del Convenio, que establece que “nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”, afectando con ello a sus respectivos derechos a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas. La señora Cosans señalaba, además, que la expulsión de su hijo de la escuela suponía una vulneración de su derecho a la educación.

El Tribunal, en primer lugar, determinó que el empleo de los castigos corporales como medida disciplinaria en la escuela no constituía una vulneración del artículo 3 del CEDH¹³⁷, a lo que añadió que, al no haberse sometido de hecho

¹³⁷ *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, §§ 24-31. Un análisis sobre el estudio de la sentencia respecto a este precepto, vid. A. EMBID IRUJO, “Derecho a la educación y derecho educativo paterno. (Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1982)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 7 (1983), pp. 383-384.

a los menores a tales castigos físicos, no debía entrar a valorar sobre el alcance de los mismos en relación con el citado artículo¹³⁸.

A continuación, desde la perspectiva mencionada en *Kjeldsen* acerca de la diferenciación en cuanto a los objetivos de la educación, por un lado, y los de la enseñanza por otro, en el sentido dado por el artículo 2 del PCEDH, el Tribunal consideró un tanto artificial el intento de separar las cuestiones de administración interna del colegio como si quedaran fuera del alcance de este artículo. Estimó que, en cierto modo, que se inflijan los castigos corporales para implantar la autoridad depende de la administración interna de la escuela que los utiliza, siendo uno de los procedimientos por medio de los cuales intenta alcanzar el objetivo para el que se crearon, incluyendo el desarrollo y la formación del carácter y del espíritu de sus alumnos¹³⁹.

El TEDH realiza una interesante interpretación de la expresión “convicciones filosóficas”, matizando que dicho concepto se aplica a la opinión que alcanza determinado nivel de fuerza, seriedad, coherencia e importancia. A su vez, teniendo en cuenta el Convenio en su totalidad —incluido el artículo 17 que proscribe el abuso de derecho¹⁴⁰—, afirma que se refiere “a las convicciones merecedoras de respeto en una «sociedad democrática» que no son incompatibles con la dignidad humana y, además, no se oponen al derecho fundamental del niño a la educación, prevaleciendo la primera frase del artículo 2 sobre todo el precepto”¹⁴¹.

¹³⁸ *Ibid.*, § 25.

¹³⁹ *Ibid.*, § 33.

¹⁴⁰ Art. 17 CEDH: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”.

¹⁴¹ *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, § 36. Además, este fundamento recoge que la palabra «convicciones», si se considera aisladamente y en su acepción habitual, no es sinónima de «opinión» e «ideas» tal como las emplean los artículos 9 y 10 del Convenio.

En la sentencia del *Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica*, el juez Maridakis en su opinión parcialmente disidente determinó que “por

Partiendo de esta concepción de respeto hacia las convicciones filosóficas de los ciudadanos, podemos percibir el reconocimiento que el Tribunal realiza hacia el pluralismo de creencias y convicciones existente en una sociedad y, de forma particular, en lo que a la esfera educativa se refiere, hacia la necesidad de un pluralismo educativo que debe llevarse a cabo a través de la enseñanza pública¹⁴². En efecto, el Tribunal estimó que las opiniones de las demandantes entraban dentro del alcance de esta definición, al tratarse de aspectos serios e importantes de la vida y de la conducta del ser humano como lo son la integridad de la persona, la posible legalidad de la imposición de sanciones corporales y la desaparición de la angustia que produce la probabilidad de recibir este tipo de trato¹⁴³.

Sentadas las anteriores reflexiones, a la luz de la doctrina *Kjeldsen*, la sentencia se centra en el estudio de la posible vulneración de los dos derechos reconocidos en el artículo 2 del PCEDH. En primer lugar, respecto a la posible vulneración de la segunda frase del citado artículo que obliga al Estado a respetar las convicciones personales de los padres respecto a la educación de sus hijos, declara que dicho precepto obliga a los Estados Contratantes al respeto de las creencias religiosas y filosóficas de los padres en el ejercicio «del conjunto» de las funciones que asume en materia de educación y de enseñanza, incluidas las cuestiones de administración internas como lo son las medidas disciplinarias elegidas por la escuela. Lo contrario, limitar únicamente el derecho de los padres a elegir la educación según sus convicciones a la transmisión de conocimientos e informaciones, sería una interpretación artificial de este derecho¹⁴⁴. Partiendo de esta idea, para que el Estado cumpla con su deber de respetar las convicciones de

«convicciones religiosas y filosóficas» se entienden aquellas ideas sobre el mundo en general y la sociedad humana en particular que cada hombre considera más auténticas a la luz de la religión que procesa y de las teorías filosóficas que adopta. Estas ideas componen la vida interior del hombre» (*Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica*, Opinión Parcialmente Disidente, Juez G. Maridakis, aptdo. 5).

¹⁴² *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, § 50.

¹⁴³ *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, § 36.

¹⁴⁴ *Ibid.*, § 33.

los padres, el Tribunal declara que “respetar”, significa más que “reconocer” o “tomar en consideración”, lo que implica más que un compromiso negativo, una cierta obligación positiva para el Estado. Por eso, a efectos prácticos, no es suficiente para cumplir con esta obligación seguir una política de progresiva supresión de los castigos corporales; del mismo modo que no puede desaparecer el deber de respetar las convicciones de los padres en esta materia por la pretendida necesidad de mantener el equilibrio entre las doctrinas opuestas respecto a este asunto¹⁴⁵. Desde esta perspectiva, la sentencia dispone que se ha vulnerado el derecho reconocido en la segunda frase del artículo 2 del PCEDH invocado por las señoras Campbell y Cosans¹⁴⁶. En esta línea, respecto al derecho a la instrucción reconocido en el primer apartado del citado artículo 2, el Tribunal determina que igualmente se vulneró el derecho a la educación del menor, porque la expulsión temporal del colegio de Jeffrey Cosans, en vigor durante casi todo un año escolar, fue motivada por la oposición —propia y la de sus padres— a quedar expuesto o sufrir directamente un castigo corporal¹⁴⁷.

2.3.- El conflicto entre conciencia y ley respecto a la enseñanza ética y religiosa, y la posibilidad de exención

Entre la variedad de conflictos entre conciencia y ley generados en el ámbito educativo, a lo largo del tiempo, la enseñanza religiosa en las escuelas públicas ha suscitado algunos pronunciamientos derivados de los diversos órganos judiciales de Estrasburgo. En esta materia, el punto de partida queda establecido por el reconocimiento que el derecho internacional realiza acerca de que la enseñanza religiosa de carácter confesional goza de plena legitimidad en las escuelas públicas siempre que no sea impuesta a los alumnos de forma

¹⁴⁵ *Ibid.*, § 37.

¹⁴⁶ *Ibid.*, § 38.

¹⁴⁷ *Ibid.*, § 41.

obligatoria contra la voluntad de estos o de sus padres, ni genere algún tipo de discriminación sobre aquéllos que no la reciban¹⁴⁸.

Partiendo de esta premisa, los recursos planteados por los padres demandantes que a continuación analizaremos, solicitaban la dispensa para sus hijos de la enseñanza religiosa que, bajo su punto de vista, o bien suponía una efectiva instrucción religiosa en la doctrina de una religión concreta aunque en el plan de estudios figurase tal enseñanza como neutral, o bien porque el sistema de exención de la asignatura originaba cierta discriminación hacia los alumnos que no optaban por la enseñanza de religión.

Teniendo en cuenta la doctrina del TEDH en torno a la interpretación de los artículos 9 y 14 del Convenio, y el artículo 2 del PCEDH marcados por la sentencia *Kjeldsen*, han sido diversas las ocasiones en las que la Comisión se ha pronunciado sobre las demandas presentadas por algunos padres para que sus hijos fueran dispensados de una asignatura en la que se pretendía la enseñanza religiosa desde un punto de vista objetivo y neutral.

Anterior a estas, cabe destacar la decisión de la Comisión en el año 1971, del caso *Karnell y Hardt c. Suecia*¹⁴⁹, por ser la primera demanda que se dirigía a la obtención de la exención de la clase de religión, en este caso, llamada *Cristianismo*. Los padres consideraban que la asignatura exhibía una imagen

¹⁴⁸ Cfr. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 267-268.

¹⁴⁹ *Karnell y Hardt c. Suecia*, Dec. Adm., de 28 de mayo de 1973. Sobre este caso, vid. M^a. B. RODRIGO LARA, *La libertad de pensamiento y creencias de los menores de edad*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid (2004), pp. 323-327. Disponible en <http://eprints.ucm.es/tesis/der/ucm-t27514.pdf> (Fecha de consulta, 8 de abril de 2017); A. JAKUSZWICZ, “The Right of Parents to Bring Up their Children in Conformity with their Religious and Philosophical Convictions Vs. The Activities of the Public Authorities in the Field of Education Under the European Convention on Human Rights”, en *Visnyk of the Lviv University. Series International Relations* 33 (2013), pp. 137-138; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Derecho de familia y libertad de conciencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el derecho comparado: actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, San Sebastián, 1 al 3 de junio del año 2000*, Universidad del País Vasco Servicio Editorial, Bilbao 2001, pp. 156-157; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 270-271.

hostil de la religión cristiana. La Comisión admitió la demanda a trámite e introdujo *ex officio* la posible vulneración del artículo 14 del Convenio, basándose en que la exención de esta asignatura, en otras ocasiones, se había otorgado a alumnos pertenecientes a otras confesiones religiosas. Finalmente, el gobierno sueco concedió la dispensa solicitada a los recurrentes por lo que el Tribunal no se pronunció sobre el fondo del asunto.

De igual forma, se declaró inadmisibile la demanda del caso *Angelini c. Suecia*¹⁵⁰, en la que una madre de convicciones ateas solicitaba la exención de las clases de instrucción religiosa para su hija en un colegio público. La decisión de la Comisión rechazó la demanda asegurando que la asignatura impartida no englobaba contenido dogmático que supusiese la instrucción en una religión determinada, sino que la religión se estudiaba desde un punto de vista objetivo y neutral, transmitiéndose únicamente conocimientos con valor formativo para los jóvenes por lo que, en consecuencia, no se vulneraba el artículo 9 del CEDH ni el artículo 2 del PCEDH¹⁵¹.

A continuación, nos detendremos en las sentencias y declaraciones de inadmisibilidad del TEDH en las que estudiaremos cuál es el valor que el Tribunal, ante la solicitud de exenciones a determinadas asignaturas de contenido religioso y moral, concede tanto al derecho a la educación de los menores y el derecho de sus padres a elegir la educación que desean dar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y morales, su derecho de libertad religiosa, el margen de discrecionalidad que se confiere a los Estados para armonizar estos derechos y el principio de igualdad y no discriminación.

¹⁵⁰ *Lena y Anna Angelini c. Suecia*, Dec. Adm., de 3 de diciembre de 1986. Sobre este caso, vid., A. PATRICIO CAVALCANTI, “La doctrina del margen de apreciación estatal en algunos casos de libertad religiosa del sistema de protección judicial del Consejo de Europa”, (2009), pp. 431-437. Disponible en https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/4174/28364_patricio_cavalcanti_andrew.pdf?sequence=1 (Fecha de consulta, 8 de abril de 2017).

¹⁵¹ Vid. I. THORSON PLESNER, “Legal Limitations to Freedom of Religion or Belief in School Education”, *cit.*, pp. 570-571.

2.3.1.- El caso *Folgerø c. Noruega*

El asunto *Folgerø c. Noruega*, de 29 junio 2007¹⁵², tiene como fundamento de hecho la petición presentada por unos padres pertenecientes a una Asociación Humanista Noruega dirigida a obtener la exención de las clases de la asignatura obligatoria sobre *Cristianismo, Religión y Filosofía*, que se impartía a sus hijos en los colegios públicos¹⁵³.

En efecto, la enseñanza de la religión cristiana en Noruega, donde la Constitución establecía la religión evangélica luterana como religión oficial del Estado¹⁵⁴, formaba parte de los programas educativos del país desde 1793¹⁵⁵. A partir del año 1889, los miembros de comunidades religiosas distintas a la Iglesia Nacional pudieron solicitar la exención total o parcial del estudio de esta asignatura. Más adelante, en el marco de la adopción de la Ley de 1969 sobre la Escuela Obligatoria, el Parlamento decidió que la enseñanza de la religión cristiana debía dissociarse del catecismo de la Iglesia Nacional y referirse a los pasajes esenciales de la Biblia y principales acontecimientos de la historia de la Iglesia, así como a los conocimientos fundamentales destinados a los alumnos de confesión evangélica luterana. Se incluía la denominada “cláusula de vocación cristiana” que debía regir la enseñanza de la religión con la finalidad de contribuir a dar a los alumnos una educación cristiana y moral, desarrollar sus capacidades, tanto espirituales como físicas y una buena cultura general de forma que pudieran convertirse en personas autónomas y útiles en el seno de su familia

¹⁵² *Folgerø y otros c. Noruega* [GC], de 29 de junio de 2007.

¹⁵³ Sobre el estudio de esta sentencia, vid. B. SOUTO GALVÁN, “El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *cit.*, pp. 265-266; M. A. JUSDADO y S. CAÑAMARES, “La objeción de conciencia en el ámbito educativo. Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Folgerø v. Noruega*”, en *RGDCDEE* 15 (2007); R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, *cit.*, pp. 278-285.

¹⁵⁴ Art. 2 de la Constitución del Reino de Noruega, promulgada el 7 de mayo de 1814. Cabe advertir que, a partir del 1 de enero de 2017, la Iglesia luterana noruega ha dejado de ser la Iglesia oficial del Estado, una vez ha finalizado el consecuente proceso de reforma constitucional aprobado por el Parlamento de Noruega el 21 de mayo de 2012.

¹⁵⁵ Sobre el derecho de libertad religiosa y de creencias en Noruega, vid. N. HØSTMÆLINGEN, “The Permissible Scope of Legal Limitations on the Freedom of Religion or Belief in Norway”, en *Emory International Law Review* 19 (2005), pp. 989-1032.

y la sociedad, promoviendo la libertad espiritual y la tolerancia, creando unas condiciones favorables para la cooperación entre los profesores y los alumnos, y entre la escuela y las familias¹⁵⁶. No obstante, la Ley de 1969 también contemplaba que los alumnos no pertenecientes a la Iglesia de Noruega podían quedar exentos, previa petición de sus padres, de todo o de parte de la asignatura de religión cristiana, con la obligación de recibir en su lugar clases de filosofía.

Entre los años 1993 y 1997 este sistema se modificó al reformarse la enseñanza primaria y secundaria obligatoria. Con el objetivo de asegurar en la escuela un entorno abierto que acogiese a todos los alumnos cualquiera que fuese su medio social, fe, nacionalidad, sexo, pertenencia étnica o capacidad funcional y en el que los alumnos de convicciones religiosas y filosóficas diferentes se reuniesen y aprendiesen a conocer el pensamiento y las tradiciones de los demás, la Ley de 19 de junio de 1997, estableció que la asignatura *Cristianismo, Religión y Filosofía*, de carácter obligatorio para todos los alumnos debía ser una asignatura neutral y objetiva que transmitiese conocimientos acerca del Cristianismo, las diferentes religiones y la filosofía en función de sus propias características, sin que pudiera, por tanto, realizarse actividades pastorales o de proselitismo durante su explicación. Posteriormente, en la ley de 1998 de Educación, se dispuso una “cláusula de vocación cristiana” semejante a la contenida en la Ley de 1969, admitiéndose tan sólo la exención parcial de la asignatura.

A partir de esta reforma, en lo referente a las actividades manifiestamente religiosas que implicaran el aprendizaje de oraciones o la participación en las funciones religiosas, se podría conceder una dispensa a los alumnos cuyos padres lo solicitaran. Sin embargo, para que los padres pudieran solicitar la dispensa de las partes relativas al contenido de la enseñanza de *Cristianismo, Religión y Filosofía* que estimasen contrarias desde el punto de vista de su propia religión o

¹⁵⁶ Art. 1 de la Ley de 1969 sobre la Escuela Obligatoria.

filosofía de vida era necesario la presentación de una nota por escrito en la que expusiesen lo que en su opinión se parecía a la práctica de otra religión o la adhesión a otra filosofía de vida, quedando la escuela obligada a esforzarse, en la medida de lo posible, por encontrar soluciones que favoreciesen una enseñanza diferenciada en el marco de los programas de enseñanza escolares¹⁵⁷.

Según se constatará en la sentencia, el sistema de exención no funcionaba correctamente debido a que las informaciones ofrecidas sobre los contenidos de la asignatura eran excesivamente generales para que los padres pudieran solicitar la dispensa; es más, en la práctica no se facilitaba información sobre los métodos de trabajo y, por lo general, los padres recibían el plan de estudios demasiado tarde para estar en condiciones de solicitar una exención. Igualmente, las escuelas interpretaban la reglamentación en materia de exención de forma demasiado restrictiva¹⁵⁸ y ofrecían escasas alternativas a los alumnos a los que cabía dispensar de ciertas partes de la asignatura, permaneciendo la mayor parte del tiempo en la clase sin recibir, tal y como se prescribe en la Ley para los supuestos de exención, una enseñanza enmarcada en el plan de estudios¹⁵⁹.

¹⁵⁷ *Folgerø y otros c. Noruega*, § 62: “Los alumnos podían quedar exentos de participar en ciertas actividades, pero no de conocer el contenido de las actividades o de la enseñanza en cuestión. Podían quedar exentos de recitar pasajes de la Biblia, cantar canciones o rezar oraciones, por ejemplo, pero no de conocer estos textos. El mecanismo de exención se basaba totalmente en la idea de que era posible establecer mentalmente una «barrera» entre el conocimiento y la participación. (...) Ahora bien, las evaluaciones de la asignatura de KRL mostraron que esta distinción no era comprendida en la práctica, ni siquiera por los profesores”.

¹⁵⁸ *Ibid.*, § 29: “Por ejemplo, prácticamente nunca se ha dado información sobre los métodos de trabajo. Además, por lo general los padres reciben el plan de estudios demasiado tarde para estar en condiciones de solicitar una exención. (...) A menudo, por ejemplo, no se concede ninguna exención salvo para las actividades consideradas «actividades de carácter claramente religioso». Además, se constata en algunas escuelas ciertas actitudes que dan la impresión de que es casi imposible obtener una exención. (...) Algunos padres que hablan una lengua minoritaria no disponen de la capacidad lingüística necesaria para ejercer sus derechos, ni siquiera cuando desean gozar de una exención. Un número considerable de padres pertenecientes a las minorías declaran querer una exención total pero no la solicitan porque temen provocar un conflicto con la escuela que puede perjudicar a su hijo”.

¹⁵⁹ Respecto a los manuales pertinentes, si bien no formaban oficialmente parte del marco legal de la materia, los padres demandantes entendían que habían adquirido un estatus oficial por haber sido controlados y autorizados por una institución oficial del Estado, pudiendo percibirse en algunas partes del contenido la profesión implícita del Cristianismo. *Folgerø y otros c. Noruega*, § 68.

A la vista del contenido y desarrollo de la asignatura, y del deficiente sistema de exención parcial, los padres solicitaron sin éxito la dispensa total que fue rechazada por las autoridades educativas. Ante dicha negativa, en marzo de 1998, la Asociación Humanista Noruega y ocho grupos de padres miembros de la Asociación con hijos escolarizados en primaria, presentaron una demanda ante el Tribunal de primera instancia de Oslo. Alegaban que este rechazo vulneraba, en el caso de los padres y de los hijos, los derechos garantizados por los artículos 9 del Convenio y 2 del PCEDH, aisladamente o en relación con el artículo 14 del CEDH.

El Tribunal de primera instancia, en la sentencia de 16 abril 1999, se opuso a la excepción procesal formulada por el Estado, según la cual la citada Asociación carecería de interés jurídico en la causa y, en consecuencia, no estaría legitimada para reclamar. Sobre el fondo, sin embargo, se pronunció a favor del Estado y desestimó la demanda. De igual modo, los demandantes vieron desestimado su recurso ante el Tribunal de Apelación de Borgarting, en la sentencia de 6 octubre 2000, que confirmó la resolución de primera instancia. Elevada la causa al Tribunal Supremo, este inadmitió el recurso de la Asociación por carecer de interés jurídico suficiente para litigar legítimamente, aceptando la capacidad procesal de los demás recurrentes para entablar dicha acción judicial. Dentro de este marco, el Tribunal Supremo destaca especialmente la facultad legal que se otorga a las escuelas para decidir si cabe o no conceder una exención y centra el objeto de su argumentación en el estudio de si tal diferencia de trato persigue un fin legítimo y si existe una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. Entrando en esta valoración, la sentencia recoge que el carácter obligatorio de la asignatura se debe a que el gobierno y la mayoría del Parlamento han juzgado esencial esta medida para transmitir una base común de conocimientos, valores y cultura a todos los alumnos de primaria y del primer ciclo de secundaria, y que el hecho de exigir a los padres que desean solicitar una exención de ciertas partes de esta materia, tengan que examinar de cerca el programa escolar y presentar una solicitud por escrito, no constituye una

medida desproporcionada, siempre que los responsables de las escuelas adopten las medidas adecuadas para permitir a los padres seguir el citado programa y les mantengan informados sobre las demás actividades de carácter religioso que se desarrollan en la escuela¹⁶⁰.

Dictada la sentencia desestimatoria del Tribunal Supremo y agotada, por tanto, la vía judicial interna, algunos de los demandantes reclamaron ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU y otros, ante el Tribunal de Estrasburgo. El citado Comité falló en favor de los padres reclamantes en el dictamen *Leirvåg c. Noruega*¹⁶¹, del que se derivó por parte del Estado la adopción de una serie de medidas para modificar y adaptarse a la situación legal existente¹⁶².

En la demanda presentada ante el TEDH, los padres demandantes alegaban que la negativa de las autoridades internas a eximir totalmente a sus hijos de *Cristianismo, Religión y Filosofía* constituyó una injerencia injustificada en el ejercicio del derecho de los padres a la libertad de religión y conciencia, así como una vulneración del derecho a asegurar una educación y una enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas, en tanto en cuanto consideraban, por un lado, que la impartición de dicha asignatura no estaba asegurada de forma objetiva, crítica, ni pluralista y, por otro, que en el sistema de solicitud de exención establecido —aunque formalmente no estuviesen obligados a exponer sus convicciones personales—, era verosímil que éstas se traslucieran a través de los motivos que debían alegar para obtener la exención parcial. En paralelo, los demandantes denunciaban una discriminación contraria al artículo 14 del CEDH, combinada con los derechos precitados y con el artículo 8 del

¹⁶⁰ *Folgerø y otros c. Noruega*, § 42.

¹⁶¹ *Leirvåg c. Noruega* (Com. N.º. 1155/2003. Norway. 23/11/2004. CCPR/C/82/D/1155/2003). Sobre este asunto, vid. I. THORSON PLESNER, “Legal Limitations to Freedom of Religion or Belief in School Education”, *cit.*, pp. 562-563.

¹⁶² R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, *cit.*, p. 279 y nota pie 118; L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, en *Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, *cit.*, p. 123.

mismo que consagra el derecho al respeto a la vida privada y familiar. Planteada la demanda en estos términos, la Gran Sala del TEDH, debido a la inhibición de competencia de la Sala en base al artículo 30 del CEDH¹⁶³, resolvió el asunto dictando sentencia por primera vez en materia educativa en favor de los demandantes en una disputada votación de nueve votos a favor y ocho en contra.

La fundamentación jurídica de la sentencia comienza destacando la doctrina jurisprudencial asentada en casos anteriores —*Kjeldsen, Campbell y Cosans*, y *Valsamis*—, en relación al artículo 2 del PCEDH¹⁶⁴.

En primer lugar, para el Tribunal la intención que presidió la creación de esta asignatura era conforme a los principios de pluralismo y objetividad que consagra el artículo 2 del PCEDH, pues dicho propósito consistía en la enseñanza del Cristianismo, las otras religiones y las filosofías para permitir un entorno escolar abierto que acogiese a todos los alumnos sin distinción alguna, donde la escuela fuera un lugar de convivencia entre alumnos de diferentes convicciones, y en la que pudiesen aprender a conocer los pensamientos y tradiciones los unos de los otros¹⁶⁵. Siguiendo esta línea interpretativa, en opinión del Tribunal, el hecho en sí mismo de que el plan de estudios concediera una parte más amplia al conocimiento del Cristianismo que al de las demás religiones y filosofías, teniendo en cuenta el lugar destacado que ocupa el Cristianismo en la historia y la tradición noruega, no se puede considerar una vulneración de los principios de pluralismo y objetividad, ni se puede entender que sea un adoctrinamiento, sino que dicha cuestión depende del margen de apreciación de que goza el Estado para definir y planificar los planes de estudios¹⁶⁶.

¹⁶³ Art. 30 CEDH: “Si el asunto pendiente ante una Sala plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos, o si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal, la Sala podrá inhibirse a favor de la Gran Sala, mientras no haya dictado sentencia, salvo que una de las partes se oponga a ello”.

¹⁶⁴ *Folgerø y otros c. Noruega*, § 84; *Kjeldsen y otros c. Dinamarca*, §§ 50-53; *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, §§ 36-37; *Valsamis c. Grecia*, § 27.

¹⁶⁵ *Folgerø y otros c. Noruega*, § 88.

¹⁶⁶ *Ibid.*, § 89.

Ahora bien, combinada con la “cláusula de vocación cristiana”, la descripción del contenido y de los objetivos de la asignatura hacía pensar que existían unas diferencias no solamente cuantitativas sino también cualitativas que distinguían la enseñanza del Cristianismo de la de las demás religiones y filosofías. Para el Tribunal, estas diferencias son tales que difícilmente se verían atenuadas por la obligación impuesta a los maestros de utilizar una pedagogía uniforme para las diferentes religiones y filosofías¹⁶⁷. Se plantea, entonces, la cuestión de si se podía considerar que tal desequilibrio quedaba dentro de los límites aceptables en el sentido del artículo 2 del PCEDH que permite a los alumnos quedar parcialmente exentos de la asignatura.

La respuesta del Tribunal indica que el mecanismo de exención parcial podía someter a los padres a una pesada carga y al riesgo de que su vida privada fuese indebidamente expuesta, además, de que existía la posibilidad de que el conflicto latente les disuadiese de pedir tal exención. De igual modo, en las actividades de carácter religioso, el alcance de la exención parcial podía verse reducido considerablemente por la enseñanza diferenciada ofrecida, la cual consistía en que para cierto número de actividades como las oraciones, los himnos cantados, los servicios en la iglesia y las obras de teatro escolares, se proponía que los alumnos se limitasen a asistir a los mismos como espectadores en lugar de participar en ellos implicándose activamente. La idea subyacente era que para que se transmitiesen los conocimientos previstos en el plan de estudios, la exención sólo afectaría a la propia actividad y no a los conocimientos que debían ser inculcados a través de la misma. Sin embargo, el Tribunal estima que esta distinción entre actividad y conocimiento es difícil de aplicar, a la vez que reduce de manera notable el carácter efectivo del derecho de exención parcial como tal. Todo ello, entiende el Tribunal, difícilmente puede considerarse compatible con el derecho de los padres al respeto de sus convicciones a los efectos del artículo 2 del PCEDH interpretado a la luz de los artículos 8 y 9 del

¹⁶⁷ *Ibid.*, § 95.

Convenio. Y recuerda, a este respecto, que el Convenio tiene como fin proteger unos derechos no teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos¹⁶⁸.

Finalmente, el Tribunal se muestra contundente en contra de la afirmación del gobierno noruego acerca de que los demandantes podían haber procurado que sus hijos recibiesen una educación diferente, matriculándolos en escuelas privadas cuyos gastos de creación y funcionamiento están financiados en un 85% por el Estado, al entender que la existencia de tal posibilidad no exime al Estado de su obligación de garantizar el pluralismo en las escuelas públicas abiertas a todos¹⁶⁹. En consecuencia, el fallo resuelve que la forma en que se impartía *Cristianismo, Religión y Filosofía* no era suficientemente neutral y, por tanto, la negativa a que los hijos de los demandantes quedasen totalmente exentos de dicha asignatura vulneraba el artículo 2 del PCEDH¹⁷⁰.

Junto a ello, el fallo de la Gran Sala no estima necesario proceder a un examen distinto desde el punto de vista del artículo 14 del Convenio en relación con los artículos 8 y 9 del mismo y el artículo 2 del PCEDH¹⁷¹. En su fundamentación a este respecto, el Tribunal hace propias las alegaciones del gobierno noruego que expresaban que el hecho de exigir a los padres que solicitasen la exención de algunas partes de la asignatura no producía ninguna discriminación, ya que todos los padres podían gozar de una exención en iguales condiciones, es decir, retomando los términos del artículo 14, sin distinción por razones de "sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social (...)". Asimismo, —indica la sentencia— esta cláusula valía para todas las asignaturas y, por tanto, consideraba que el único sistema viable tanto para estas materias como para *Cristianismo, Religión y Filosofía* consistía en autorizar exenciones parciales porque, de lo contrario, si ello fuese el origen

¹⁶⁸ *Ibid.*, § 100.

¹⁶⁹ *Ibid.*, § 101.

¹⁷⁰ *Ibid.*, § 102.

¹⁷¹ *Ibid.*, § 103.

de una discriminación, se haría imposible la puesta en práctica de la mayor parte de la educación obligatoria¹⁷².

2.3.2.- El caso *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*

La cuestión controvertida sometida al Tribunal en el caso *Zengin*¹⁷³ se refiere a la posibilidad de que los alumnos pudieran ser dispensados de la enseñanza religiosa como forma de acomodar las creencias religiosas de los padres y sus hijos en la escuela pública en Turquía. Tal y como hiciera en *Folgerø*, esta vez el Tribunal también fallará en favor de los demandantes¹⁷⁴.

La asignatura que dio origen al conflicto se denominaba *Cultura Religiosa y Conocimiento Moral* y debía cursarse obligatoriamente en primaria y secundaria. Existía la posibilidad de que, por una parte, los alumnos judíos o cristianos quedaran exentos de esta asignatura a condición de que acreditaran su pertenencia a alguna de estas religiones y, por otra, la solicitud de dispensa por parte de personas ateas sería evaluada por las autoridades. En términos generales, esta normativa implicaba que todos los alumnos que profesaban la fe islámica no podían invocar este derecho de exención¹⁷⁵.

El señor Zengin, perteneciente a la confesión de los alevitas, en febrero de 2001, solicitó a la Dirección Departamental de Educación Nacional de la Prefectura de Estambul que su hija de 16 años no fuera obligada a cursar *Cultura Religiosa y Conocimiento Moral*, al concebir que las enseñanzas que se impartían en ella transmitían una única interpretación del Islam que colisionaba con sus creencias religiosas basadas en el alevismo. Esta rama del Islam, está

¹⁷² *Ibid.*, § 104.

¹⁷³ *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, de 9 de octubre de 2007.

¹⁷⁴ Sobre este caso y el contexto en el que se desarrolla, vid. B. SOUTO GALVÁN, “El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *cit.*, pp. 263-265; O. AKBULUT y Z. OYA USAL, “Parental Religious Rights vs. Compulsory Religious Education in Turkey”, en *International Journal on Minority and Group Rights* 15 (2008), pp. 433-455; E. SHAKMAN HURD, “Alevi under Law: The Politics of Religious Freedom in Turkey”, en *Journal of Law and Religion* Vol. 29, Núm. 3 (2014).

¹⁷⁵ *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, §§ 18-19, 44.

influenciada concretamente por el sufismo y por algunas creencias preislámicas, y su práctica religiosa difiere de la de las escuelas sunitas en numerosos puntos.

El 2 de abril de 2001, la dirección del Ministerio comunicó al señor Zengin la denegación de la dispensa solicitada, por lo que interpuso el pertinente recurso de anulación ante el Tribunal Administrativo de Estambul contra dicha decisión, basado por un lado, en el carácter obligatorio de esta materia y, por otro, en que en el marco de dicha asignatura obligatoria se enseñaban principalmente las reglas fundamentales de la rama hanefita de Islam, sin que se impartiera enseñanza alguna sobre la rama religiosa que él y su familia profesaban. Meses más tarde, el 28 de diciembre de 2001, el Tribunal Administrativo desestimó el recurso, al considerar que el artículo 24 de la Constitución turca¹⁷⁶ establece que la cultura religiosa y la educación moral forman parte de las materias obligatorias que se enseñan en las escuelas primarias y secundarias, lo cual sería refrendado por el artículo 12 de la Ley Fundamental núm. 1739 de la Educación nacional¹⁷⁷. Posteriormente, el demandante recurrió esta decisión y será el Consejo de Estado quien, por sentencia de 14 abril de 2003, desestimó el correspondiente recurso y confirmó la resolución de primera instancia, considerando que la misma era conforme a las normas procesales y a la legislación vigente.

¹⁷⁶ El artículo 24 de la Constitución turca, en sus pasajes aplicables, dispone lo siguiente: “Todos tienen derecho a la libertad de conciencia, convicción y creencia religiosa. Se celebrarán libremente los actos de culto, servicios religiosos y ceremonias, siempre que no violen las disposiciones del artículo 14. Nadie será obligado a participar en oraciones o en ritos y ceremonias religiosas, ni a revelar sus creencias y convicciones religiosas, ni será culpado o acusado a causa de sus creencias y convicciones religiosas. La educación y la enseñanza ética y religiosa se llevarán a cabo bajo la supervisión y el control del Estado. La enseñanza de la cultura religiosa y la educación moral será obligatoria en los planes de estudio de la escuela primaria y secundaria. Cualquier otra educación y enseñanza religiosa estará sujeta al deseo del propio individuo y, en el caso de los menores, a petición de sus representantes legales. No se permitirá a nadie servirse o abusar de la religión o de los sentimientos religiosos, o de cosas declaradas sagradas por la religión, ni abusar de ello con el propósito de fundamentar, incluso parcialmente, el orden social, económico, político o jurídico del Estado en preceptos religiosos o asegurar un interés o una influencia en el plano político y personal”.

¹⁷⁷ El artículo 12 de la Ley Fundamental núm. 1739 sobre la Educación nacional establece: “La laicidad es el fundamento de la Educación nacional turca. La cultura religiosa y la educación moral forman parte de las materias obligatorias que se enseñan en las escuelas primarias, institutos y centros docentes del mismo nivel”.

Concluida la posibilidad de litigar ante los tribunales turcos, los demandantes, Hasan Zengin y Eylem Zengin —padre e hija conjuntamente— solicitaron ante el Tribunal de Estrasburgo la exención de la asignatura *Cultura Religiosa y Conocimiento Moral* para la menor, alegando que la asignatura no se transmitía de forma objetiva, crítica y pluralista y que, en todo caso, no cumplía con los criterios dados por el propio Tribunal en la interpretación del artículo 2 del PCEDH. Presentaron como prueba los programas de estudio de la asignatura y los libros de textos autorizados por el Ministerio de Educación que mostraban de qué manera se negaba la existencia de la creencia que profesaban los demandantes y la forma única en que se enseñaba el Islam desde la óptica sunita¹⁷⁸.

En opinión de los demandantes, un Estado que se rige por el principio de laicidad como Turquía no puede disponer de un amplio margen de apreciación en materia de enseñanza de la religión, es decir, que el Estado no puede enseñar una religión a los menores escolarizados en las escuelas públicas. Los demandantes invocaban que el deber de neutralidad e imparcialidad del Estado resulta incompatible con la facultad de apreciación de las autoridades públicas en cuanto a la legitimidad de las creencias religiosas que profesan los ciudadanos o de sus modalidades de expresión.

Antes de entrar a valorar el fondo del asunto, el Tribunal recuerda que, a la luz de los principios generales determinados en los casos *Kjeldsen, Campbell y Cosans*, *Valsamis* y *Folgerø*, la enseñanza constituye uno de los procedimientos por el cual la escuela se esfuerza en alcanzar el objetivo para el que ha sido creada, incluido el desarrollo y la formación del carácter y el espíritu de los alumnos, así como su autonomía personal¹⁷⁹. Dicho esto, como esquema para el examen de la cuestión, el Tribunal revisará primero si el contenido de la asignatura se imparte de forma objetiva, crítica y pluralista para asegurarse de

¹⁷⁸ *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, §§ 47-57.

¹⁷⁹ *Ibid.*, § 55.

que es compatible con la interpretación de la segunda frase del artículo 2 del PCEDH y, en segundo lugar, comprobará si se han instaurado los medios adecuados en el sistema de educación turco al objeto de asegurar el respeto de las convicciones de los padres.

Planteadas las condiciones del análisis judicial, el punto de partida del examen se sitúa en el principio de laicidad garantizado en la Constitución turca que prohíbe al Estado expresar una preferencia por una religión o creencia concreta, guiándole así, en su papel de árbitro imparcial, lo que implica necesariamente el reconocimiento del derecho de la libertad de religión y de conciencia¹⁸⁰. A partir de este principio, para el Tribunal es evidente que las intenciones descritas en el plan de estudios de la asignatura de *Cultura Religiosa y Conocimiento Moral* son conformes a los principios de pluralismo y objetividad consagrados por el artículo 2 del PCEDH¹⁸¹, al estar encaminados a luchar contra el fanatismo¹⁸².

A continuación, siguiendo el examen del material probatorio presentado a la luz de la neutralidad del Estado, el Tribunal observa que tanto el plan de estudios de la asignatura como los manuales empleados tienden a inculcar a los alumnos los grandes principios del Islam y una idea general de sus ritos de culto¹⁸³. Junto a ello, el hecho de que el programa y los libros de texto dedicasen una mayor parte al conocimiento del Islam que a las otras religiones o filosofías, no puede considerarse un incumplimiento de los principios de pluralismo y objetividad susceptible de constituir un adoctrinamiento, puesto que es necesario

¹⁸⁰ *Ibid.*, § 59.

¹⁸¹ *Ibid.*, § 58: “Según el plan de estudios de la asignatura «Cultura religiosa y conocimiento moral», la enseñanza en la materia se imparte dentro del respeto del principio de laicidad y de la libertad de pensamiento, religión y conciencia, y trata de «desarrollar una cultura de paz y un contexto de tolerancia». Tiende asimismo a transmitir conocimientos sobre el conjunto de las grandes religiones. Uno de los objetivos de este plan de estudios consiste en educar hombres «con conocimientos sobre el desarrollo histórico del Judaísmo, el Cristianismo, el Hinduismo y el Budismo, sobre sus especificidades principales y el contenido de su doctrina y que pueden valorar, según unos criterios objetivos, el lugar del Islam frente al Judaísmo y el Cristianismo»”.

¹⁸² *Ibid.*, § 59.

¹⁸³ *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, §§ 60-62.

tener en cuenta la realidad social del país que muestra que la religión musulmana se practica mayoritariamente en Turquía, independientemente del carácter laico del Estado¹⁸⁴.

En lo que respecta a la confesión alevita, las partes están de acuerdo en que presenta ciertas particularidades que le son propias y constituye una convicción religiosa profundamente arraigada en la sociedad y en la historia turcas, distinguiéndose así de la concepción sunita del Islam que se enseña en la escuela. No se trata ciertamente —expone la sentencia— de una secta ni de una “convicción” que no alcanza cierto grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia, por lo que la expresión “convicciones religiosas”, en el sentido de la segunda frase del artículo 2 del PCEDH, se aplica sin duda a esta confesión¹⁸⁵.

Pese a estas dos valoraciones, el Tribunal estima que, como reconoce el propio gobierno, en esta asignatura no se ha tomado en consideración la diversidad religiosa que prevalece en la sociedad turca¹⁸⁶, de tal modo, que no se ha tenido en cuenta el planteamiento general de la doctrina jurisprudencial que determina que en una sociedad democrática, sólo el pluralismo en la educación permite a los alumnos desarrollar un sentido crítico respecto al hecho religioso en el marco de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión¹⁸⁷. Por lo que el Tribunal concluye que dicha asignatura no responde a los criterios de objetividad y pluralismo, y más particularmente en el caso concreto de los demandantes, no respeta sus convicciones religiosas y filosóficas¹⁸⁸. A continuación, el Tribunal se detiene en la forma en que la misma se expone a los

¹⁸⁴ *Ibid.*, § 63.

¹⁸⁵ *Ibid.*, § 66.

¹⁸⁶ *Ibid.*, § 67.

¹⁸⁷ *Ibid.*, § 69.

¹⁸⁸ *Ibid.*, § 70. Ciertamente, los padres pueden siempre informar y aconsejar a sus hijos, ejercer hacia ellos su función natural de educadores y orientarles en una dirección conforme a sus propias convicciones religiosas o filosóficas, sin embargo, cuando los Estados Contratantes integran la enseñanza del hecho religioso en las materias de los planes de estudio, independientemente de las modalidades de exención, los padres de los alumnos pueden legítimamente esperar que tales materias se impartan de manera que respondan a los criterios de objetividad y pluralismo, respetando sus convicciones religiosas o filosóficas (§ 68).

alumnos y estima que es competencia de las autoridades velar cuidadosamente para que las convicciones religiosas y filosóficas de los padres no sean contrariadas a este nivel por imprudencia, falta de discernimiento o proselitismo intempestivo¹⁸⁹. Concluye que dicha asignatura no responde a los criterios de objetividad y pluralismo, y más particularmente en el caso concreto de los demandantes, no respeta sus convicciones religiosas y filosóficas¹⁹⁰.

En relación al segundo aspecto, es decir, a la existencia o no de los medios adecuados para asegurar el respeto de las convicciones de los padres, inicialmente señala que desde el momento en que un Estado integra la enseñanza del hecho religioso en las materias de los planes de estudio, es necesario que en la medida de lo posible se evite que los alumnos se enfrenten a conflictos entre la educación religiosa impartida en la escuela y las convicciones religiosas o filosóficas de sus padres¹⁹¹. Se recuerda, también, que las convicciones religiosas pertenecen ante todo al foro interno de cada uno, por lo que el hecho de que los padres deban previamente declarar en los centros docentes que pertenecen a la religión cristiana o judía para que sus hijos queden exentos de esta asignatura, puede plantear un problema respecto al artículo 9 del Convenio y el artículo 24 de la Constitución turca. Por tanto, el hecho de tener que realizar tal declaración resulta inadecuado para asegurar el respeto de la libertad de creencias¹⁹². Acerca de la obligatoriedad de la asignatura, el Tribunal razona que si la materia en cuestión se refiere a las diferentes culturas religiosas no tendría razón de ser el hecho de limitar el carácter obligatorio de la misma a los estudiantes musulmanes. Por el contrario, si la asignatura trata esencialmente de enseñar la religión musulmana, como asignatura sobre una religión específica, no debería

¹⁸⁹ *Ibid.*, § 53.

¹⁹⁰ *Ibid.*, § 70.

¹⁹¹ *Ibid.*, § 71.

¹⁹² *Ibid.*, § 75.

ser obligatoria para preservar la libertad religiosa de los alumnos y de sus padres¹⁹³.

Así las cosas, en virtud de las valoraciones realizadas en torno al contenido de la asignatura desde el punto de vista de la neutralidad del Estado y la existencia o no de los medios adecuados para asegurar el respeto de las convicciones de los padres, el fallo declara que se ha producido una injerencia en el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas, debido a que el mecanismo de exención tal y como está concebido, no constituye un medio apropiado, ni ofrece una protección suficiente a los padres de los alumnos que podrían legítimamente considerar que la materia impartida puede generar en sus hijos un conflicto de lealtad entre la escuela y sus propios valores. El Tribunal incide en la insuficiencia del mecanismo de exención, aduciendo que no se ha contemplado ninguna posibilidad de elección adecuada para los hijos de padres con una convicción religiosa o filosófica distinta al Islam sunita y que, además, tal mecanismo es susceptible de someter a éstos a una pesada carga y a la necesidad de revelar sus convicciones para que sus hijos queden exentos de la asignatura de religión¹⁹⁴.

Por último, al constatar la vulneración del artículo 2 del PCEDH, el Tribunal conviene que no se ha de plantear ninguna cuestión distinta a la ya resuelta desde el punto de vista del artículo 9 del Convenio¹⁹⁵.

2.3.3.- *El caso Appel Irrgang y otros c. Alemania*

En fechas más recientes, destaca la declaración de inadmisibilidad del caso *Appel Irrgang y otros c. Alemania*¹⁹⁶. En esta ocasión, el TEDH avala en su

¹⁹³ *Ibid.*, § 74.

¹⁹⁴ *Ibid.*, § 76.

¹⁹⁵ *Ibid.*, § 79.

¹⁹⁶ *Appel Irrgang y otros c. Alemania*, Dec. Adm., de 6 de octubre de 2009. Sobre este asunto, vid. S. MÜLLERGRUNE, “Clases de religión y libertad de creencias (una panorámica actual de la cuestión a raíz del Auto del Tribunal Constitucional Federal alemán de 15 de marzo de 2007)”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* 11 (2008), pp. 241-256; A. EMBID IRUJO, “La Educación para la Ciudadanía en el sistema educativo español. Reflexiones jurídicas”, en *Revista*

declaración la decisión del Tribunal Constitucional alemán que negaba la dispensa de las clases de *Ética* solicitada por los padres para que su hija no cursara dicha asignatura.

Los hechos sometidos a examen tienen su origen en la aprobación el 30 de marzo de 2006, en el Parlamento de Berlín, de una reforma legislativa sobre la Ley de enseñanza que disponía, entre otras, que la asignatura de *Ética*, basada en los principios generales derivados de la Constitución, se impartiría como materia obligatoria de forma neutral, a la vez, que cada colegio estaría obligado a informar a los padres o tutores de los alumnos, del contenido y la forma de dicha asignatura¹⁹⁷.

La primera acción judicial ejercitada por los demandantes fue la interposición ante el Tribunal Constitucional federal de un recurso de inconstitucionalidad contra esta Ley, en el mes de abril de 2006. El mismo sería rechazado debido a que los demandantes debían haber solicitado en primer lugar a las autoridades escolares que les concedieran una dispensa de la asignatura de *Ética*, en virtud del artículo 46.5 de la Ley de enseñanza que dispone la posibilidad de eximir a un alumno de seguir la totalidad o una parte de una asignatura que figura entre las materias de enseñanza si existe un motivo importante. En el mes de julio, tras la inadmisión de este recurso, los padres solicitaron la citada dispensa a las autoridades del colegio y presentaron una demanda judicial ante el Tribunal Administrativo de Berlín con el fin de obtener una exención provisional hasta que se adoptara una decisión en el proceso principal.

Española de Derecho Constitucional 83 (2008), pp. 32-42; M^a. J. ROCA, “Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar”, en *RGDCEE* 17 (2008), pp. 19-20.

¹⁹⁷ *Appel Irrgang y otros c. Alemania*, A) 3: “Se pedía a los alumnos que comprendieran que los derechos fundamentales enumerados en la Ley fundamental o en la Constitución de Berlín constituían el fundamento necesario para toda coexistencia civil. Por último, la asignatura de ética transmitía a los alumnos las principales ideas y valores que habían marcado la cultura occidental, en particular el siglo de las Luces y el humanismo. Trataba que conducir a los alumnos al encuentro y a la discusión de ideas expresadas a través de la filosofía, la cultura, la religión y las opiniones ideológicas”.

El Tribunal Administrativo rechazó la demanda y señaló que, aunque dicho artículo de la Ley de enseñanza no excluía, en principio, la concesión de una dispensa total para una asignatura, los demandantes no habían señalado un motivo relevante para obtener la misma. Añadía que el contenido de la asignatura era neutral y que la propia Ley preveía la transmisión de las ideas y principios éticos en su pluralidad, de acuerdo con los principios consagrados por la Ley fundamental, partiendo de la imagen del hombre basada en su dignidad y la idea de un desarrollo autónomo y responsable de su personalidad.

El Tribunal Constitucional Federal inadmitió el recurso por entender que no había ningún indicio que mostrara que la asignatura de *Ética* no fuera neutral, por tanto, la introducción como obligatoria de esta materia, sin posibilidad de dispensa no vulneraba ni el derecho del menor a la libertad religiosa, ni el derecho de sus padres a la educación de sus hijos de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas, ya que tales derechos encontraban su límite en la misión del Estado respecto a la educación de los menores que habilitaba a los poderes públicos a perseguir los objetivos pedagógicos propios con independencia de los padres, manteniendo una actitud de neutralidad y de tolerancia respecto a las concepciones e ideas educativas de éstos. No podía haber, por parte de las autoridades, ni adoctrinamiento ni identificación implícita o explícita con una creencia concreta susceptible de comprometer la paz religiosa en la sociedad. En caso de conflicto de intereses, la libertad religiosa del menor y el derecho a la educación de los padres debían ser puestos en la balanza con los imperativos de la misión de educación del Estado. Para el Tribunal Constitucional federal, el legislador tiene derecho, en virtud de su misión educativa, a transmitir a los alumnos, independientemente de su pertenencia o no a una religión u opinión filosófica, una base de valores común a través de una asignatura, e igualmente a exponer las ideas de otras religiones y opiniones filosóficas, estimando que se conseguirían mejor las finalidades legítimas perseguidas —la integración de los alumnos en la sociedad y la promoción de un

espíritu tolerante— introduciendo una sola asignatura de ética común y obligatoria para todos los alumnos.

Finalmente, los padres acudieron al Tribunal de Estrasburgo, alegando que la introducción de la citada asignatura obligatoria de *Ética* vulneraba los derechos que les otorgaba el artículo 9 del Convenio y la segunda parte del artículo 2 del PCEDH. En este caso, el Tribunal tras recordar que los principios relativos a la interpretación general de este artículo deben ser leídos a la luz de los artículos 8, 9 y 10 del Convenio, tal y como son resumidos en *Zengin* y *Folgero*, señala que la finalidad de la asignatura de *Ética* se ajusta a los principios de pluralismo y de objetividad consagrados por el artículo 2 del PCEDH y a las recomendaciones adoptadas por la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa.

Entiende que, a diferencia de *Zengin* y *Folgero*, dicha asignatura a la que la menor se vio obligada a asistir, es una materia neutral que no concede una importancia particular a una religión o creencia determinada, sino que su objetivo es transmitir una base de valores común a los alumnos y educar a éstos para que estén abiertos a personas que tienen creencias diferentes a las suyas. El Tribunal señala igualmente —como recordó el Tribunal Constitucional federal— que aunque, según el plan de estudios, se esperaba que el profesor tuviera su propio punto de vista relativo a las cuestiones éticas abordadas en el curso y que lo transmitiera a los alumnos de manera creíble, no era admisible ninguna influencia ilícita sobre los alumnos y que, en ningún caso, se había alegado que los profesores no hubieran respetado sus convicciones religiosas y revistieran una finalidad de adoctrinamiento.

En la medida en que los demandantes señalan que la asignatura de *Ética* va contra sus convicciones religiosas, el Tribunal indica que ni el contenido de la Ley de enseñanza ni el del plan de estudios permiten concluir que esta asignatura tiende a dar prioridad a una creencia precisa o a eliminar o combatir otras, en particular, el cristianismo. Subraya además que, por un lado, el plan de estudios

propone abordar una variedad de temas éticos y, por otro, se invita a los colegios a abordar ciertos aspectos en cooperación con las comunidades religiosas o filosóficas, sin que pueda deducirse del Convenio un derecho como tal a no ser expuesto a convicciones u opiniones contrarias a las propias.

Finalmente, no se plantea ninguna cuestión diferente bajo el ángulo del artículo 9 del Convenio por lo que el Tribunal estima que las autoridades nacionales, introduciendo la asignatura obligatoria de *Ética*, no rebasaron el margen de valoración que les confería en la materia el artículo 2 del PCEDH, disposición que, además, impone al Estado velar para que los alumnos puedan ejercer su derecho a la educación. Concluye, por tanto, que las autoridades educativas de Berlín no estaban obligadas a prever la posibilidad de una dispensa general de esta asignatura, con independencia de que otro *Land* hubiera adoptado otro criterio.

2.3.4.- *El caso Mansur Yalçın y otros c. Turquía*

En esta ocasión, el TEDH se pronunció acerca de la demanda presentada por varios padres turcos que entendían que se estaba quebrantando el artículo 2 del PCEDH y, en relación con ello, se estaban vulnerando los artículos 9 y 14 del CEDH, ante la forma en que se impartía la asignatura obligatoria de *Cultura Religiosa y Conocimientos Morales* en los colegios públicos de Estambul donde estudiaban sus hijos¹⁹⁸.

Los padres demandantes pertenecían a la comunidad alevita cuya interpretación del Islam difiere de la sunnita, siendo ésta, según su parecer, la enseñanza predominante en la asignatura que obligatoriamente debían cursar sus hijos, representando únicamente la fe alevita de forma resumida y abordándola como una tradición o cultura, y no como una totalidad de creencias, es decir, como un credo singular. Además, dentro de la programación escolar, en relación

¹⁹⁸ *Mansur Yalçın y otros c. Turquía*, de 16 de septiembre de 2014.

a las clases obligatorias de *Cultura Religiosa y Conocimientos Morales*, los estudiantes judíos y cristianos estaban exentos de cursarla.

En particular, los hijos de Mansur Yalçın, Yüksel Polat y Hasan Kılıç asistían a la escuela secundaria, mientras que los hijos de Sofuoğlu estaban cursando estudios de educación superior. Por su parte, las señoras Serap Topçu y Eylem Onat Karataş indicaron que sus hijos, respecto a los cuales no especificaban la edad, estarían obligados a asistir a las clases que ellas mismas habían cursado durante su trayectoria académica.

Debido a la disconformidad que estos padres mostraban hacia el contenido del programa de *Cultura Religiosa y Conocimientos Morales* por considerarlo falto de objetividad y pluralismo, al reflejar únicamente un cierto punto de vista religioso, en concreto, el Islam sunnita, la primera acción que llevaron a cabo consistió en la solicitud al Ministerio de Educación, el 22 de junio de 2005, de una revisión del plan de estudios de esta materia teniendo en cuenta las aportaciones que pudieran hacer los representantes de la confesión religiosa alevita, la integración en la misma de la cultura y filosofía alevita, la formación de profesores encargados de impartir estas clases y un mecanismo de control y seguimiento. Dicha propuesta fue rechazada por la Dirección de Educación Religiosa del Ministerio de Educación, pero más tarde, una vez impugnada esta decisión ante el Tribunal Administrativo de Ankara, éste nombró una comisión tripartita de expertos para la elaboración de un informe sobre la asignatura. Este informe afirmaba que el programa de la asignatura no favorecía a ninguna confesión en particular y subrayaba los importantes cambios que el plan de estudios había seguido a raíz de una serie de reuniones en las que se habían considerado ampliamente las cuestiones planteadas por los demandantes. El Tribunal Administrativo dictó sentencia declarando, en base a las conclusiones del informe presentado, que el principio de neutralidad del Estado se había respetado y que la nueva programación del curso se llevó a cabo teniendo en cuenta las necesidades del país en materia de educación. Ante el desacuerdo de

los padres con esta sentencia, la misma fue recurrida en apelación, siendo desestimado el oportuno recurso en julio de 2010, confirmándose, así, la sentencia de primera instancia.

Sometido el conflicto ante el Tribunal, antes de entrar a valorar el fondo del asunto, se resuelven tres cuestiones de carácter procesal presentadas por el gobierno turco, relacionadas con la legitimación de cada uno de los padres reclamantes para ser parte en el proceso. En primer lugar, determina que la mera posibilidad de que los hijos de Serap Topçu y Eylem Onat Karataş cursen la asignatura en un futuro más o menos lejano —al no especificar la edad de sus hijos— no es suficiente para sustentar la condición de “víctimas” en el sentido del artículo 34 del CEDH¹⁹⁹, por cuanto es imposible especular sobre el posible contenido de esta asignatura en el momento en que deban cursarla²⁰⁰. Señala, además, que las demandantes siempre tendrán la facultad de introducir una nueva solicitud si, llegado el caso, estiman que el programa de esta asignatura y la manera en que se imparte suponen una infracción de sus derechos²⁰¹. El Tribunal consideró, por tanto, que el propósito de estas dos madres demandantes era impugnar el contenido del programa de la asignatura sin que se invocasen circunstancias excepcionales que les confiriese el carácter de “víctimas”²⁰².

En segundo lugar, aunque declinando de igual modo el reconocimiento para poder ser parte en el proceso, el TEDH resuelve la legitimación del señor Sofuoglu, quién declaró que cuando los procesos internos comenzaron, sus hijos ya habían completado sus estudios, por lo que el Tribunal entiende que las reclamaciones de los solicitantes son similares a una acción popular a través de la

¹⁹⁹ Art. 34 CEDH: “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”.

²⁰⁰ *Mansur Yalçın y otros c. Turquía*, § 43.

²⁰¹ *Ibid.*, § 43.

²⁰² *Ibid.*, § 44.

cual buscan controlar *in abstracto*, a la luz del CEDH, la asignatura controvertida²⁰³, situación procesal que el Convenio no contempla²⁰⁴.

Por último, en referencia a la legitimación activa de la parte actora, el Tribunal observa que los demandantes Mansur Yalcin, Yüksel Polat Hasan Kilic pueden reclamar directamente como “víctimas” de una posible vulneración de su derecho a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas, y en los artículos 9 y 14 del CEDH, al estar sus hijos matriculados en la etapa secundaria en el momento en que se produjeron los hechos objeto del litigio²⁰⁵.

Una vez resueltos los óbices procesales invocados por el gobierno turco, la sentencia analiza los argumentos de los demandantes que alegan que existe unanimidad entre los expertos en que las enseñanzas que se imparten en la asignatura *Cultura Religiosa y Conocimientos Morales* incumplen con los criterios de objetividad y pluralismo; desinteresando así, el respeto debido a la educación de los menores conforme a las convicciones religiosas y filosóficas de sus padres. Asimismo, en cuanto a los cambios en el plan de estudios en el período 2011-2012, declaran que los mismos no constituyen un cambio radical con respecto a la línea de los principios de imparcialidad y objetividad, debido a que se estudia exclusivamente la creencia y tradición del Islam sunnita, excluyendo otras concepciones de esta religión²⁰⁶. Junto a ello, consideran que el hecho de que los alumnos deban aprender las suras del Corán y la práctica de la oración (*salât*) es susceptible de provocar en los niños un conflicto de lealtad con las creencias que les son transmitidas por sus padres²⁰⁷.

Resulta interesante destacar, por último, la valoración que realizan los demandantes sobre esta asignatura a la luz de las directrices marcadas por los Principios Orientadores de Toledo que señalan que la enseñanza de la religión

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*, § 40.

²⁰⁵ *Ibid.*, § 41.

²⁰⁶ *Ibid.*, §§ 51 y 68.

²⁰⁷ *Ibid.*, § 68.

debe ser sensible, equilibrada, inclusiva, no doctrinal, imparcial y basada en el respeto al derecho de libertad religiosa y de creencias. Entienden que los cambios en el programa y los manuales no han alterado su carácter doctrinal al comprobarse que, usando cierta terminología²⁰⁸, se imparten dogmas religiosos, convirtiéndose en un curso sobre la enseñanza de una religión particular desde la perspectiva de ésta, en la que se proporciona información limitada y relativamente objetiva acerca de otras religiones. Además, el deber de imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier valoración acerca de la legitimidad de las creencias religiosas, lo cual se ha vulnerado al realizar, por ejemplo, ciertas valoraciones sobre el *cemevi*, el lugar de culto para los alevitas²⁰⁹.

Asimismo, los demandantes revisan también el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y morales bajo el prisma de los Principios de Toledo. Consideran que el hecho de que en dos cursos de primaria fuera obligatoria la asignatura en la que se incluyen los dogmas, las prácticas de las creencias islámicas y el aprendizaje del Corán, junto a la terminología usada en la materia, puede crear situaciones de conflicto en relación con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres y, además, puede suponer una vulneración del derecho a no ser obligado a actuar en contra de las convicciones personales. Finalmente, estiman que los cambios realizados en el programa de la asignatura son insuficientes para garantizar el derecho de los padres a dar a sus hijos una educación de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas²¹⁰.

Entrando en el fondo de la reclamación, la fundamentación de la sentencia se remite a la jurisprudencia del propio TEDH asentada en los casos *Kjeldsen*,

²⁰⁸ *Ibid* § 20: “«nuestra religión», «nuestro libro divino», «nuestro profeta». Asimismo, en el programa, el término “religión” se usa comúnmente para referirse al Islam, pero a veces se usa en un sentido general, creando cierta confusión”.

²⁰⁹ *Ibid*.

²¹⁰ *Ibid*.

Campbell y Cosans, Valsamis, Folgerø y Zengin, en cuanto a la interpretación general del artículo 2 del PCEDH²¹¹. Desde el punto de vista de este precepto, el Tribunal observa que para revisar el programa de la asignatura y los manuales relacionados con ella ha de prestarse atención al contexto concreto en el que fueron desarrollados, evitando al mismo tiempo apreciar su oportunidad. En efecto, si bien en el pasado los órganos judiciales encargados de interpretar el Convenio no han juzgado contraria al mismo una enseñanza que impartiera información sobre las religiones, sí han estudiado minuciosamente si los alumnos estaban obligados a participar en alguna práctica religiosa o si estaban expuestos a algún adoctrinamiento. En este contexto, se debería tener en cuenta la posibilidad de exención de esta materia²¹², ya que sólo los estudiantes cristianos y judíos estaban dispensados de este curso²¹³. Bajo estas premisas, la sentencia examinará el caso no sólo a la luz del programa de *Cultura Religiosa y Conocimientos Morales* impartido en el momento de los hechos, sino también, habida cuenta de la posición de las partes, a la luz de los cambios efectuados en la materia²¹⁴.

Por su parte, para el gobierno, la sección dedicada a la cultura religiosa en los libros de texto se preparó de acuerdo a un “enfoque supra-confesional”²¹⁵, sin destacar ninguna rama del Islam y explica que el contenido de los libros de texto disponibles para los profesores a partir del año 2011-2012 se preparó valorando las demandas expresadas por los representantes de la comunidad alevita y el nivel de madurez de los estudiantes²¹⁶.

Presentados los alegatos de ambas partes sobre la objetividad e imparcialidad de la asignatura, la fundamentación de la sentencia recoge que los cambios realizados en la asignatura se introdujeron principalmente para que

²¹¹ *Ibid.*, § 63.

²¹² *Ibid.*, § 64.

²¹³ *Ibid.*, § 65.

²¹⁴ *Ibid.*, § 66.

²¹⁵ *Ibid.*, § 67: “... une approche supra-confessionnelle”.

²¹⁶ *Ibid.*, § 67.

podría darse información sobre las distintas creencias existentes en Turquía, pero advierte que de fondo no se ha procedido a una reforma real de los ejes principales del curso²¹⁷.

En cuanto a la discusión basada en la teología entre el Islam sunnita y el alevita, el Tribunal dispone que no le corresponde pronunciarse sobre ello y recuerda su doctrina acerca de que el Estado, en el ejercicio de su potestad reglamentaria en el ámbito de las relaciones con las diversas confesiones y grupos religiosos, y como garante último del pluralismo en una sociedad democrática, incluyendo el pluralismo religioso, debe ser neutral e imparcial, y reafirma que el papel de las autoridades no consiste en adoptar medidas que puedan favorecer unas interpretaciones de la religión en detrimento de otras o dirigirlas para obligar a una comunidad dividida o una parte de ésta a colocarse, contra su voluntad, bajo una sola interpretación. El deber de neutralidad e imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier facultad de apreciación de la legitimidad de las creencias religiosas y debe garantizar que los grupos opuestos entre sí, e incluso los derivados de un mismo grupo, se toleran²¹⁸.

Al referirse al contenido de la asignatura, la sentencia explica que, tal y como ocurriría en *Folgerø* y *Zengin*, el hecho de que se asigne una parte más amplia al Islam tal y como se practica e interpreta por la mayoría de la población en Turquía, destacando entre otras interpretaciones minoritarias y otras religiones y filosofías, no puede resultar por sí mismo un incumplimiento de los principios de pluralismo y objetividad, y considerarse adoctrinamiento. Sin embargo, teniendo en cuenta las particularidades de la confesión alevita en relación con la concepción sunnita del Islam y en base a las alegaciones de los demandantes respaldadas por varios estudios presentados ante los Tribunales nacionales y ante

²¹⁷ *Ibid.*, § 68.

²¹⁸ *Ibid.*, § 70. Se añade que las creencias religiosas y filosóficas se refieren a la relación de cada persona con Dios en la que incluso las percepciones subjetivas pueden revestir importancia, ya que las religiones forman un conjunto dogmático y moral muy amplio que tiene o puede tener la respuesta a cuestiones de orden filosófico, cosmológico o ético.

este mismo Tribunal, considera que los padres demandantes podían legítimamente entender que las enseñanzas de *Cultura Religiosa y Conocimientos Morales* pueden provocar en sus hijos un conflicto de lealtad entre la escuela y sus propios valores, de modo que la cuestión puede plantearse desde la perspectiva del artículo 2 del PCEDH²¹⁹. Conforme a este planteamiento, la sentencia recuerda el derecho que la segunda frase del artículo 2 del PCEDH reconoce a los padres para educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas, del que se deriva la exigencia al Estado de respetar dichas creencias en la enseñanza de cuestiones religiosas. Una vez que un Estado integra estas enseñanzas en el programa de estudios es necesario, en la medida de lo posible, evitar que los estudiantes se enfrenten a conflictos entre la educación religiosa dada por la escuela y las convicciones religiosas o filosóficas inculcadas por los padres²²⁰.

A partir de aquí, el TEDH se plantea si el sistema educativo turco cuenta con medios adecuados para garantizar el respeto de las convicciones de los padres²²¹. Para el Tribunal es difícil imaginar de qué manera en ausencia de un sistema de dispensa apropiado derivado del carácter obligatorio de *Cultura Religiosa y Conocimientos Morales*, se podría impedir que los alumnos se enfrentasen a un conflicto entre la enseñanza religiosa impartida en la escuela y las creencias religiosas o filosóficas de sus padres, al haberse comprobado que las diferencias denunciadas por los demandantes entre el enfoque adoptado en el programa y las peculiaridades de su confesión en relación con la concepción sunnita del Islam, son tales que difícilmente podían ser suficientemente atenuadas, únicamente, por las informaciones relativas a la doctrina y prácticas alevitas que se habían incorporado en los manuales²²².

²¹⁹ *Ibid.*, § 71.

²²⁰ *Ibid.*, § 72 y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía* § 71.

²²¹ *Ibid.*, § 73 y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía* § 57.

²²² *Ibid.*, § 75.

Como respuesta al argumento del gobierno según el cual se puede comunicar más información a los alumnos en el marco de las clases de religión opcionales, el Tribunal determina taxativamente que esa posibilidad no exime al Estado de su obligación de velar porque la enseñanza de tales materias obligatorias responda a los criterios de objetividad y pluralismo, respetando las creencias religiosas o filosóficas de los padres y sus hijos²²³.

Dispuestos estos razonamientos, en relación a la posibilidad de dispensa únicamente para los estudiantes de nacionalidad turca cuyos padres profesan la religión cristiana o judía, el Tribunal critica esta situación y declara que, si se imparte un curso sobre las diferentes culturas religiosas, limitar el carácter obligatorio del curso a los alumnos musulmanes no queda justificado. Por el contrario, para preservar el derecho de libertad religiosa de los niños y de sus padres, si el curso consiste fundamentalmente en enseñar la religión musulmana no debe ser obligatorio²²⁴.

Una vez delimitado el marco que conduciría a adoptar un sistema óptimo de dispensa, la sentencia expone que en lo que respecta a la educación religiosa en Europa, a pesar de la diversidad de las modalidades de enseñanza, la casi totalidad de los Estados Miembros ofrecen al menos un medio que permite a los alumnos no seguir una enseñanza religiosa mediante un mecanismo de dispensa que, o bien concede la posibilidad de seguir una materia de sustitución, o bien otorga libertad para inscribirse o no en las clases de religión. Sin embargo, en el presente caso, el sistema educativo turco ofrece un mecanismo de dispensa muy limitado, susceptible de presentar para los padres una pesada carga, junto a la transgresión que supone revelar sus convicciones religiosas o filosóficas para que sus hijos queden exentos de la clase de *Cultura Religiosa y Conocimientos*

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *Ibid.*, § 76.

*Morales*²²⁵, por lo que considera que se ha producido una vulneración del artículo 2 del PCEDH²²⁶.

Por todo ello, según lo observado y juzgado conforme al artículo 2 del PCEDH, el Tribunal considera que no hay necesidad de examinar, si se ha producido un quebrantamiento de los artículos 9 y 14 del Convenio en relación a dicho artículo 2.

2.4.- El conflicto entre conciencia y ley en la enseñanza religiosa confesional: el caso *Grzelak c. Polonia*

En el caso *Grzelak c. Polonia*²²⁷, los hechos sometidos a la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo son presentados por una familia polaca en la que los padres y su hijo menor de edad, Mateusz Grzelak, se declaraban agnósticos²²⁸. Por ello, los padres de Mateusz habían solicitado la dispensa de la clase de religión desde que el menor comenzó su escolarización en Primaria en el año 1998 y no acudió a dichas clases en las sucesivas escuelas públicas en las que estudió, ya que sus padres le trasladaron de una a otra al considerar que el menor era discriminado por sus compañeros por no cursar dicha materia. Ante esta situación en la que Mateusz alegaba ser objeto de burlas y discriminaciones por no estudiar *Religión* como el resto de sus compañeros, el 11 de abril de 2001, los interesados remitieron una carta al colegio para quejarse de estos hechos ante la Dirección. En respuesta a esta queja, la directora de la escuela remitió una carta a los padres el 26 de junio de 2001, indicando que Mateusz frecuentemente había provocado a sus compañeros burlándose de los símbolos religiosos y de los niños que estudiaban *Religión*. No obstante, cuando esta carta fue enviada, los padres habían trasladado a Mateusz a otra escuela.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*, § 77.

²²⁷ *Grzelak c. Polonia*, de 15 junio 2010.

²²⁸ Sobre esta sentencia vid. O. CELADOR ANGÓN, “Ideología y escuela pública en la jurisprudencia del TEDH”, *cit.*, pp. 72-76; L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “La presencia de los padres en el derecho a la educación”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* 161 (2014), pp. 154-159; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, *cit.*, pp. 285-287.

A continuación, en mayo y junio de 2001, respectivamente, los demandantes dirigieron estas mismas quejas al Ministerio de Educación y al defensor del pueblo. Este último explicó que los problemas planteados tenían más que ver con el comportamiento inadecuado de algunos profesores y alumnos que con la propia ley, además de que no podía impugnarse de nuevo la normativa sobre la organización de la enseñanza religiosa en las escuelas públicas después de la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de abril de 1993, que confirmó la constitucionalidad y legalidad de la misma, observando que la inclusión de la enseñanza de la religión en los programas escolares no vulnera el principio constitucional de separación Iglesia-Estado, ni el principio de neutralidad y el carácter secular del Estado²²⁹. De forma concreta, la normativa de educación polaca preveía la enseñanza de religión confesional católica, excepto en algunos lugares donde se impartía religión luterana u ortodoxa. En todo caso, se trataba de una materia optativa que los padres podían dispensar a sus hijos y se contemplaba la organización de cursos de *Ética* para los alumnos que no desearan enseñanza religiosa con el requisito de que, al menos, hubiera tres alumnos de escuelas cercanas interesados en su estudio, aunque fueran de cursos diferentes.

Años más tarde al pronunciamiento de esta sentencia, la Resolución del Ministerio de Educación de 13 de julio de 2007, preveía que la calificación de la asignatura de *Religión* o *Ética* puntuaría a la hora de determinar si el alumno superaba el curso escolar y dicha calificación se haría constar en el expediente de cada estudiante, sin especificar cuál de las dos asignaturas se había cursado. El Tribunal Constitucional polaco examinó la constitucionalidad de esta Resolución y declaró que el cómputo de la nota de *Religión* o *Ética* para determinar la nota media y la final eran consecuencia, por una parte, de la introducción de la educación religiosa en los planes de estudios escolares y de su reflejo en los expedientes escolares y, por otra, suponía una garantía del derecho fundamental

²²⁹ *Grzelak c. Polonia*, § 38.

de libertad religiosa, y no tanto del apoyo a unas creencias teístas determinadas²³⁰.

Cuando en julio de 2009 el menor ya cursaba secundaria, sus padres reclamaron ante las autoridades educativas que no se había ofrecido un curso alternativo de *Ética* para su hijo. El Consejo del Distrito de Ostrów desestimó tal queja argumentando que Mateusz Grzelak era el único estudiante en todas las escuelas dirigidas por el Distrito de Ostrów cuyos padres deseaban que siguiera una clase de *Ética*. En consecuencia, como se establece en la Resolución, no se habían cumplido las condiciones para la prestación de tal clase y en el boletín de notas de Mateusz Grzelak el apartado de *Religión/Ética* quedó tachado con una línea horizontal al no haber cursado ninguna de las dos materias.

La reclamación ante el TEDH se fundamentaba en la vulneración de los artículos 9 y 14 del Convenio y el artículo 2 del PCEDH, en base a que la imposibilidad de cursar *Ética* impedía que el menor recibiese una educación conforme a las convicciones de sus padres. Además, había sido supuestamente discriminado por no recibir clase de *Ética* frente al resto de alumnos que sí recibían la enseñanza de *Religión*, considerando que la necesidad de un número mínimo de alumnos para recibir esta materia era discriminatoria para las minorías religiosas o los no creyentes. En consecuencia, también se estaría produciendo una discriminación en comparación a los alumnos que sí cursaban clase de *Religión* debido a que en su expediente, en la casilla referente a la asignatura de *Religión/Ética*, no constaba ninguna señal. La ausencia de calificación fue considerado por los demandantes como una injerencia en su derecho de libertad religiosa por cuanto esta circunstancia, en un país donde la mayoría de la población elige para sus hijos la enseñanza de la religión católica, —entendían— sería interpretada en el sentido de que el alumno no era católico.

²³⁰ *Ibid.*, § 47.

Por su parte, el gobierno sostenía que la normativa avalada por el Tribunal Constitucional, no imponía la obligación a las escuelas de proporcionar una clase de *Ética* en todo caso, sino que dependía de que los padres o alumnos lo solicitaran y hubiese un número suficiente de alumnos interesados.

A la vista de estas alegaciones, el Tribunal de Estrasburgo comienza citando el margen de apreciación de los Estados para sostener que el sistema opcional de enseñanza religiosa y la asignatura de *Ética* alternativa desarrollado en Polonia no incurría en la vulneración del artículo 2 del PCEDH porque el modelo de aplicación de este tipo de enseñanzas entraba dentro del margen de apreciación razonable que cada Estado posee para organizar el sistema educativo sin que se excediera el límite de adoctrinamiento²³¹, y recuerda que el Estado ha de permanecer neutral e imparcial respecto a la organización de las prácticas de las diversas religiones y creencias con el fin de mantener el orden público, la armonía religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática²³².

En la valoración del derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión, el Tribunal reiteró el aspecto negativo del derecho de libertad religiosa que implica el derecho a no declarar sobre las creencias que se profesan. Por lo que estima que el hecho de que el Estado provoque una situación en la que los ciudadanos sean obligados, directa o indirectamente, a revelar sus creencias, sobre todo, cuando esta obligación se efectúa en el contexto de un importante servicio público como es la educación, puede resultar contrario a este derecho²³³.

Sobre el estudio de la disposición de la Ley que prevé la calificación de la asignatura *Religión/Ética* sin hacer distinciones entre ellas en los boletines de notas escolares, el Tribunal afirma que, por sí misma, no puede considerarse contraria al artículo 14 en relación con el artículo 9 del Convenio, siempre y cuando la calificación constituya una información neutral acerca del hecho de

²³¹ *Ibid.*, § 104.

²³² *Ibid.*, § 86.

²³³ *Ibid.*, § 87.

que un alumno ha cursado una de las asignaturas opcionales ofrecidas en la escuela. Sin embargo, una regulación de este tipo también debe respetar el derecho de los alumnos a no ser obligados, ni siquiera indirectamente, a revelar sus creencias religiosas o la falta de ellas²³⁴. A este respecto, recuerda la valoración del Tribunal Constitucional polaco que establece que con este modo de calificación un observador imparcial no podría determinar si un alumno ha cursado clase de *Religión* o de *Ética*²³⁵.

Aplicado a los hechos, el Tribunal determina que la falta de calificación en el apartado referido a la *Religión* o *Ética* entra dentro del ámbito del aspecto negativo del derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión, que puede considerarse como una muestra de falta de afiliación religiosa, provocando la vulneración del artículo 9 del CEDH en su aspecto negativo²³⁶.

Por otro lado, en relación al artículo 14 del CEDH, la sentencia dispone que la diferencia de trato entre personas que se encuentran en situaciones similares es discriminatoria si no concurre una justificación objetiva y razonable, es decir, si no se persigue un objetivo legítimo o si no existe una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido²³⁷, de tal manera que las creencias religiosas no constituyen información que pueda usarse para distinguir a unos individuos de otros en sus relaciones con el Estado²³⁸. Situándose en el contexto social de Polonia donde predomina la fe católica entre los ciudadanos, entiende que la falta de calificación en el apartado de *Religión* o *Ética* muestra que el alumno no ha seguido ninguna de estas materias, lo cual podría derivar en una estigmatización del menor al darse la posibilidad de que pudieran cuestionarse sus creencias²³⁹. Dispone, además, que la ausencia de la puntuación reflejada con una línea continua en la casilla de *Religión/Ética* y que

²³⁴ *Ibid.*, § 92.

²³⁵ *Ibid.*, § 94.

²³⁶ *Ibid.*, § 88.

²³⁷ *Ibid.*, § 89.

²³⁸ *Ibid.*, § 93.

²³⁹ *Ibid.*, § 99.

la palabra “*Ética*” estuviera tachada provoca que el mensaje no sea neutral²⁴⁰. En estas circunstancias y teniendo en cuenta que a partir del curso escolar 2007/2008 la nota de *Religión* o *Ética* comenzaba a ser puntuable para la obtención de la nota media de los estudiantes, el demandante podía quedar perjudicado en comparación con el resto del alumnado, porque no podía incrementar su media al no cursar la materia opcional²⁴¹.

Por todo ello, la sentencia declara que la diferencia de tratamiento entre los alumnos que desean recibir clases de *Ética* y los que quieren la enseñanza religiosa no estaba objetiva y razonablemente justificada, a la vez que tampoco existía una relación de proporcionalidad entre los medios usados y el fin perseguido, lo cual suponía traspasar el margen de apreciación del Estado, al no respetar el derecho de libertad religiosa del menor. En consecuencia, el Tribunal de Estrasburgo estima que se han vulnerado los artículos 9 y 14 del CEDH²⁴².

Visto el fallo de la mayoría, esta sentencia cuenta con el voto discrepante del juez islandés, David Björgvinsson en el que, citando una Declaración de Inadmisibilidad del propio Tribunal en un caso similar al enjuiciado²⁴³, se posiciona contrario a la vulneración del derecho de libertad religiosa y al principio de no discriminación. Interpreta que la ausencia de calificación se limitaba a manifestar una realidad objetiva en la medida que sólo quedaba reflejado en el expediente del alumno si había cursado una determinada asignatura o si, en el ejercicio del derecho de los padres de libertad religiosa y de conciencia del artículo 9 del Convenio, no lo había hecho; ante lo cual no puede inferirse que se produzca una revelación indirecta e involuntaria de sus creencias²⁴⁴. Al mismo tiempo, manifiesta su criterio contrario al de la mayoría en relación a la nota media, ya que los alumnos igualmente pueden obtener

²⁴⁰ *Ibid.*, § 97.

²⁴¹ *Ibid.*, § 96.

²⁴² *Ibid.*, §§ 100-101.

²⁴³ *Saniewski c. Polonia*, Dec. Adm., de 26 de junio de 2001.

²⁴⁴ *Grzelak c. Polonia*, voto particular del juez David Björgvinsson § 7.

calificaciones bajas en la citada asignatura que no beneficien a su media curricular. Por tanto, entiende que no puede sustentarse una vulneración del artículo 14 del Convenio únicamente en la posibilidad de que el menor demandante pudiera mejorar su nota media si cursase la asignatura.

2.5.- El conflicto entre conciencia y ley en las clases de educación física: el caso *Osmanoglu y Kocabas c. Suiza*

Al cierre de este trabajo, el Tribunal de Estrasburgo ha dictado la sentencia *Osmanoglu y Kocabas c. Suiza*, de 10 de enero de 2017, en el que el motivo de la controversia se refiere a la oposición de unos padres musulmanes a que sus hijas acudiesen a las clases obligatorias de natación mixtas en una escuela pública. En línea con el objeto de nuestro estudio, conviene realizar una exposición sucinta de los principales hechos y de la fundamentación jurídica del Tribunal.

En cuanto a los hechos, los padres demandantes —de origen turco— solicitaron para dos de sus hijas menores de edad, la exención para asistir a las clases de natación mixtas que formaban parte obligatoria del plan de estudios por considerarlas contrarias a sus convicciones religiosas. Denegadas las exenciones solicitadas, la directora del colegio mantuvo una entrevista con los padres para encontrar una solución al conflicto. Sin embargo, ante la negativa de los mismos y la ausencia de las menores a dichas clases, las autoridades escolares les impusieron una multa por incumplimiento de sus responsabilidades parentales. Conviene destacar que la legislación suiza establece la concesión de la dispensa a partir de la pubertad, desde el sexto curso (por regla general cuando los alumnos cumplen 12 años) se dispone que los estudiantes seguirán la enseñanza del deporte y la natación por separado y que, en la medida de lo posible, la clase será impartida por profesores del mismo sexo que los alumnos²⁴⁵, permitiéndose

²⁴⁵ Art. 5.3 de la Directiva, *Handreichung*, del Departamento de Enseñanza Pública del cantón de Basilea-Ciudad, de septiembre de 2007. Este precepto dispone, además, que para tener en cuenta los conceptos de la moralidad del Islam, los estudiantes deben tener la posibilidad de cubrir sus cuerpos en la medida en

además la utilización del *burkini* en la piscina y el uso de duchas y vestuarios separados por sexos²⁴⁶.

El Tribunal Federal estimó que la negativa de las autoridades a dispensar a las menores de las clases mixtas de natación en la escuela primaria no había vulnerado el derecho de libertad religiosa y de conciencia de los demandantes, al prevalecer en cuanto al interés público y la proporcionalidad de la injerencia, la integración de los menores en el entorno escolar con independencia de sus orígenes, culturas o religiones, junto a la atenuación que suponía que existiesen las medidas alternativas ya citadas.

Agotadas las instancias judiciales internas, los padres acudieron al Tribunal de Estrasburgo alegando que se había vulnerado su derecho de libertad religiosa en los términos reconocidos en el artículo 9 del Convenio, al considerar que la obligación de llevar a sus hijas a las clases de natación mixtas es contraria a sus creencias religiosas, por lo que la multa impuesta por el departamento de enseñanza pública no tenía una fundamentación jurídica válida ni perseguía un objetivo legítimo y, en todo caso, resultaba desproporcionada.

Entrando en la fundamentación jurídica, el Tribunal estimó que los demandantes efectivamente sufrieron una injerencia en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa protegida por el Convenio²⁴⁷, pero que la misma estaba justificada por diversas razones. En primer lugar, porque entiende que respecto a la base legal que sustenta la imposición de la multa, la redacción de las leyes no es de una precisión absoluta, sino que muchas de ellas, debido a la necesidad de evitar una rigidez excesiva y de adaptarse a los cambios de situación, utilizan fórmulas más o menos ambiguas, por lo que, de igual forma, la interpretación y

que sus padres deseen, deben poder cambiarse de espaldas al resto de la clase y ducharse al abrigo de las miradas o sólo con estudiantes del mismo sexo.

²⁴⁶ *Osmanoglu y Kocabas c. Suiza*, § 19.

²⁴⁷ *Ibid.*, § 42.

la aplicación de dichos textos dependen de la práctica²⁴⁸. De igual modo, considera que la medida en litigio estaba prevista por ley, tal y como exige el artículo 9.2 del Convenio, al estar disponible para todos los ciudadanos la información relativa a la configuración del plan de estudios que determina la enseñanza obligatoria de la educación física²⁴⁹.

En segundo lugar, el Tribunal sostiene que la negativa a otorgar la dispensa perseguía objetivos legítimos en el sentido del artículo 9.2 del Convenio, en concreto, se pretende la integración de los niños extranjeros de diferentes culturas y religiones, así como el buen desarrollo de la enseñanza, el respeto de la escolaridad obligatoria y la igualdad de sexos para protegerlos de cualquier fenómeno de exclusión social²⁵⁰. Asimismo, recordando su propia doctrina sobre los principios aplicables al caso²⁵¹ recuerda que la libertad de religión, pensamiento y conciencia representa uno de los pilares de “una sociedad democrática”, por lo que a pesar de que en ocasiones sea necesario subordinar los intereses del individuo a los de un grupo, la democracia no se caracteriza por la supremacía constante de la opinión de una mayoría sino que pondera un equilibrio que garantice a los individuos en minoría un trato justo, que evite todo abuso de una posición dominante²⁵².

A partir de aquí, destaca la valoración del derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas en la medida en la que Suiza no ha ratificado el Protocolo número 1 del Convenio. Para ello, el Tribunal entiende que son de aplicación los principios derivados del artículo 9 del CEDH al amparo del artículo 2 del PCEDH —en los términos contrastados en *Campbell y Cosans*, *Kjeldsen*, *Folgero* y *Lautsi*—²⁵³, dado que el Convenio debe ser leído como un todo. Con todo ello, concluirá que el derecho

²⁴⁸ *Ibid.*, § 52.

²⁴⁹ *Ibid.*, §§ 53-55, 104.

²⁵⁰ *Ibid.*, §§ 64-65.

²⁵¹ *Ibid.*, §§ 82-93.

²⁵² *Ibid.*, § 84.

²⁵³ *Ibid.*, §§ 91-92.

de los padres a que se respete su derecho “a garantizar la educación y una enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas” está garantizado por la segunda frase del artículo 2 del PCEDH que es, en principio, *lex specialis* con respecto al artículo 9 del Convenio²⁵⁴.

En aplicación de estos principios, incide en la injerencia que ciertamente se ha producido sobre el derecho de libertad religiosa de los demandantes y, ante ello, comienza una “ponderación de los intereses en juego”²⁵⁵ para valorar si la denegación de la dispensa de las clases de educación física era necesaria en una sociedad democrática y, más concretamente en alusión a la tercera de las alegaciones de los padres, si era proporcionada a los objetivos perseguidos por las autoridades educativas. En efecto, aludiendo al margen de apreciación de los Estados, menciona que si bien los Estados deben difundir las informaciones y conocimientos que figuran en los planes de estudio de forma objetiva, crítica y plural, absteniéndose de cualquier tipo de adoctrinamiento, al mismo tiempo, tienen la libertad de llevar a cabo sus programas en función de sus necesidades y tradiciones. Es cierto que corresponde primeramente a los padres garantizar la educación de sus hijos, pero no pueden, basándose en el Convenio, exigir al Estado que ofrezca una enseñanza determinada o que organice sus clases de una forma concreta²⁵⁶.

Desde este planteamiento, el Tribunal destaca el importante lugar que ocupa la escuela en el proceso de integración social, sobre todo, en el caso de alumnos de origen extranjero. Recuerda que dada la importancia de la enseñanza obligatoria para el desarrollo de los niños, la concesión de una dispensa de algunas clases únicamente se justifica para casos muy excepcionales, en condiciones bien definidas y respetando la igualdad de trato de todos los grupos

²⁵⁴ *Ibid.*, § 90.

²⁵⁵ *Ibid.*, § 96.

²⁵⁶ *Ibid.*, § 95.

religiosos²⁵⁷. En consecuencia, considera que se ha de otorgar prioridad al interés en que los niños terminen la escolaridad completa permitiendo la integración social según las costumbres nacionales y locales sobre los deseos de los padres de que sus hijas resulten dispensadas de acudir a las clases de natación mixtas²⁵⁸. De igual modo, el Tribunal resalta la actitud de las autoridades escolares que procuraron la acomodación de las creencias religiosas de los demandantes, al ofrecer a las menores asistir a las clases de natación cubriendo su cuerpo con un *burkini* y el uso de vestuarios separados por sexos²⁵⁹.

En relación también a la aplicación del juicio de proporcionalidad, el Tribunal considera que las multas impuestas por las autoridades competentes después de haber informado debidamente a los demandantes, son proporcionales al objetivo perseguido, es decir, se dirigen a garantizar que los padres envíen a sus hijos a los cursos requeridos en beneficio precisamente de una satisfactoria integración y socialización de los menores²⁶⁰. Por todo ello, a juicio del Tribunal de Estrasburgo, las autoridades internas no sobrepasaron el amplio margen de apreciación que disponían en este asunto, por lo que no se ha producido una vulneración del artículo 9 del Convenio²⁶¹.

En definitiva, en la valoración de esta sentencia queda patente la inseparable vinculación del derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión con el derecho que asiste a los padres a educar a sus hijos en el momento de realizar una ponderación de los intereses en juego, es decir, entre los citados derechos de los padres y sus hijos, y el margen de las autoridades educativas para disponer legítimamente sobre los planes de estudios de las escuelas.

²⁵⁷ *Ibid.*, § 96.

²⁵⁸ *Ibid.*, § 97.

²⁵⁹ *Ibid.*, § 101.

²⁶⁰ *Ibid.*, § 103.

²⁶¹ *Ibid.*, §§ 105-106.

Como ya hemos adelantado, el interés que despierta esta sentencia en comparación con las analizadas en el Derecho norteamericano sobre las clases de educación física reside en la diversa valoración de los intereses en juego. En efecto, en ambos casos observamos que las respectivas legislaciones establecen ciertos mecanismos de dispensa para la materia o para la práctica de determinadas partes de la misma, acompañadas por normas que tienen como objetivo reducir a lo estrictamente imprescindible la injerencia en el derecho de libertad religiosa de los menores de edad. Sin embargo, en los casos del Tribunal Supremo norteamericano resueltos bajo el prisma de la *free exercise clause* se acotan verdaderamente los intereses en juego, frente a la posición del Tribunal de Estrasburgo en la que se echa en falta una valoración del derecho de libertad religiosa de las menores en la ponderación de los intereses enfrentados, sin que automáticamente tenga por qué derivarse una resolución en sentido opuesto.

3.- CRITERIOS INTERPRETATIVOS COMUNES DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

A la luz de las sentencias analizadas se desprenden unos principios generales que, como la doctrina académica ha puesto de relieve²⁶², tienen una notable importancia, no sólo por su aplicación en el ámbito estrictamente educativo, sino porque de forma análoga se aplican a supuestos en los que alguno de los derechos en juego se encuentran implicados en otros conflictos. A pesar de que son bien conocidos, y que han sido expuestos al hilo de la explicación de las sentencias mencionadas, nos interesa detenernos nuevamente en dichos criterios interpretativos.

3.1.- Interpretación del artículo 2 del PCEDH

En primer lugar, en congruencia con la doctrina propuesta por el Tribunal de Estrasburgo desde sus comienzos en el ya citado *Caso relativo a*

²⁶² R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 282-285.

*determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*²⁶³, hasta la sentencia dictada por la Gran Sala del mismo en 2011, en el caso *Lautsi c. Italia*²⁶⁴, de los pronunciamientos analizados se desprende que la interpretación de las disposiciones del Convenio y del Protocolo deben ser interpretadas como un todo. Desde *Kjeldsen*, e igualmente en el resto de las sentencias mencionadas, se mantiene que los derechos reconocidos en los dos apartados del artículo 2 del PCEDH, el derecho a la educación y el derecho de los padres para orientar a sus hijos según sus convicciones religiosas o morales, han de ser interpretados conjuntamente y, en particular, a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 8, 9 y 10 del Convenio, que proclaman el respeto a la vida privada y familiar, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y a la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas. Para el Tribunal, tal como se deriva de su misma estructura, el artículo 2 del PCEDH forma un todo que domina su primera frase, por tanto, los Estados al prohibirse a sí mismos denegar el derecho a la instrucción, garantizan a todos aquellos que se encuentran bajo su jurisdicción el derecho de acceso a los centros escolares y la posibilidad de obtener, mediante el reconocimiento oficial de los estudios cursados, un beneficio de la enseñanza cursada.

3.2.- Alcance del reconocimiento del derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales

En segundo lugar, el Tribunal se refiere a dos cuestiones conexas entre sí. Por un lado, al alcance con el que se ha de interpretar el derecho de los padres sobre la educación de sus hijos y, por otro, delimita qué se entiende por convicciones religiosas y filosóficas.

En relación a la primera cuestión, del análisis de las sentencias citadas se desprende que respecto a la naturaleza jurídica del derecho de los padres a educar

²⁶³ *Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica*, I. B. aptdo. 7.

²⁶⁴ *Lautsi y otros c. Italia* [GC], § 60.

a sus hijos según sus convicciones, en los términos expresados en el artículo 2 del PCEDH, ésta se encuentra ligada al goce y ejercicio del derecho a la educación, por lo que el criterio esencial es que constituye un deber natural de los padres, asegurar la educación y la enseñanza de sus hijos, pudiendo exigir a las autoridades públicas el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas. En el caso *Campbell y Cosans*, estima que este término debe entenderse en toda su profundidad, más allá de ser concebido como sinónimo de “reconocer” o “tener en cuenta”.

Este respeto comporta para el Estado la observancia, no sólo de unas obligaciones negativas de no inmiscuirse en la educación, sino también unas obligaciones positivas que se traducirán en la concesión de las oportunas dispensas totales o parciales solicitadas por los padres respecto de las materias que no resulten neutrales en su concepción en los planes de estudio establecidos por las autoridades educativas correspondientes²⁶⁵.

En el examen del derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión, el TEDH ha confirmado la protección que el Convenio confiere al derecho a no declarar sobre las creencias que uno profesa como parte fundamental del aspecto negativo del derecho de libertad religiosa y estima, por tanto, que son arbitrarias las situaciones creadas por el Estado en las que los ciudadanos son obligados, directa o indirectamente, a revelar sus creencias, especialmente cuando esta obligación se efectúa en el contexto educativo.

En concreto, sobre el hecho de que las normas educativas obliguen a los padres a comunicar al colegio informaciones detalladas sobre sus convicciones religiosas o filosóficas, el Tribunal invoca el aspecto negativo del derecho de libertad religiosa para determinar —en *Folgerø* y *Grzelak*— que exigir a los padres, directa o indirectamente, revelar sus creencias en el ámbito escolar

²⁶⁵ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo”, *cit.*, p. 126.

afectaría al espacio de *agere licere* que delimita su derecho a la intimidad personal y su derecho a no desvelar sus creencias, protegidos en los artículos 8 y 9 del CEDH²⁶⁶. Cuando dicha normativa, como ocurría en el caso *Folgerø*, establezca un procedimiento de dispensa parcial que incluya requisitos o exigencias que comporten una carga desproporcionada para el ejercicio de los derechos de los padres, dicho procedimiento se ha de considerar como un gravamen excesivo para el ejercicio de los derechos de los padres afectados, así como un riesgo de que su vida privada sea expuesta indebidamente²⁶⁷.

Junto a ello, la protección de este derecho se ha de garantizar tanto en las escuelas públicas como en las escuelas privadas, porque la posibilidad de que los padres puedan enviar a sus hijos a colegios privados, aunque estén subvencionados en parte con fondos públicos, no exime al Estado de cumplir con su deber de proteger la necesidad de un pluralismo educativo, sobre todo, en la enseñanza pública que es, en suma, a lo que se refiere específicamente la segunda cláusula del artículo 2 del PCEDH. En efecto, como apunta la doctrina, en tanto en cuanto el pluralismo educativo contribuye a la preservación de la sociedad democrática, multicultural y multiétnica se ha de garantizar el pluralismo y la neutralidad en las escuelas públicas, con independencia de que algunos padres opten por la enseñanza privada confesional como ejercicio de su derecho a educar a sus hijos conforme a sus convicciones personales²⁶⁸.

Respecto al alcance con el que han de ser interpretadas las convicciones religiosas y filosóficas, el Tribunal de Estrasburgo se detiene a aclarar que sólo se entienden por tales aquellas que revistan un cierto grado de “fuerza, seriedad, coherencia e importancia”; y que pueden formar parte del contenido de cualquier

²⁶⁶ Cfr. A. BARRERO ORTEGA, “TEDH - Sentencias de 26.06.2007, *Folgerø* y otros c. Noruega, 15472/02, y de 09.10.2007, *Hassan y Eylem Zengin* c. Turquía, 1448/04 - Objeción de conciencia de los padres a educación con implicaciones morales - Enseñanza religiosa obligatoria”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 32 (2009), p. 269.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 270.

²⁶⁸ A. BARRERO ORTEGA, “TEDH - Sentencias de 26.06.2007, *Folgerø* y otros c. Noruega, 15472/02, y de 09.10.2007, *Hassan y Eylem Zengin* c. Turquía, 1448/04 - Objeción de conciencia de los padres a educación con implicaciones morales - Enseñanza religiosa obligatoria”, *cit.*, pp. 264-265.

asignatura, no sólo de aquellas que tienen un contenido religioso o moral, incluyendo los métodos pedagógicos utilizados para impartirlas²⁶⁹. En el caso *Campbell y Cosans*, explica que el término “convicciones” no es sinónimo de “opinión” e “ideas”, sino que se aplica a la opinión que alcanza determinado nivel de fuerza, seriedad, coherencia e importancia, es decir, que para aplicar la protección de este derecho no basta invocar un mero punto de vista o un deseo momentáneo.

Cabe por ello entender, la exigencia de una justificación que de suyo no tiene por qué resultar compleja, sino que bastaría con la acreditación de pertenencia o seguimiento a un grupo, asociación u organización que siga determinados principios²⁷⁰. La diferencia entre el ámbito de aplicación de las “convicciones” reguladas en el artículo 9 del Convenio y las “ideas”, y “opiniones”, mencionadas por el artículo 10 del mismo, se debe llevar a cabo valorando no sólo el contenido de la convicción sino según su “relevancia” sobre la esfera moral o la meramente intelectual de la persona que debe ser acreditada en cada caso, es decir, en razón de la idoneidad de la convicción para guiar y condicionar los comportamientos²⁷¹.

En cuanto al adjetivo “filosóficas”, el Tribunal recoge también en *Campbell y Cosans*, que el concepto de filosofía sirve tanto para designar un sistema totalmente organizado de pensamiento, como, más bien ambiguamente, para aludir a ideas referentes a cuestiones más o menos baladíes. Ante esta doble acepción, el Tribunal señala que no hay que aceptar ninguna de estas interpretaciones extremas del artículo 2 del PCEDH, por cuanto la primera limitaría demasiado el contenido de un derecho que se garantiza a todos los

²⁶⁹ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 283.

²⁷⁰ L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, cit., pp. 108-109.

²⁷¹ Cfr. I. MARTÍN SÁNCHEZ, *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, cit., p. 21.

padres y la segunda podría incluir cuestiones insignificantes. Cabe estimar que la labor del Tribunal en estos casos, será estudiar minuciosamente cada caso concreto porque, más allá de buscar una interpretación definitiva que se sabe prácticamente imposible, se deben evitar las pretensiones triviales o inconsistentes²⁷².

En resumen, ante la aparente amplitud de esta interpretación, el amparo a las “convicciones filosóficas” queda ciertamente delimitado por tres aspectos que expone la sentencia²⁷³. En primer lugar, como muestra del reconocimiento del pluralismo de creencias y convicciones, el Tribunal exige que el respeto a las convicciones filosóficas debe darse “en el marco de una sociedad democrática” y, de forma concreta, este respeto servirá de instrumento de protección del pluralismo educativo. A continuación, se estima que las convicciones que fundamentan la solicitud de acomodación no deben ser incompatibles con la dignidad humana, lo cual iría contra la naturaleza del Convenio. Y, en tercer lugar, como hiciera en *Kjeldsen*, se otorga primacía al derecho fundamental a la educación del menor frente a las convicciones de los padres, descomponiendo el artículo 2 del PCEDH para mostrar la existencia de dos derechos en este precepto, el derecho a la educación definido en la primera de sus frases, del cual será titular el menor y otro, cuya titularidad es ostentada por los padres, explicado en la segunda frase. En todo caso, la interpretación de la expresión “convicciones filosóficas” no puede concebirse de forma ilimitada, de tal modo, que sirviera de fundamentación a los padres para sostener pretensiones excesivas, sino que este reconocimiento por parte del Tribunal se supedita a los aspectos trascendentales de la vida interior y la conducta del ser humano con la que se vinculan dichas creencias²⁷⁴.

²⁷² L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, *cit.*, pp. 110.

²⁷³ F. FERNÁNDEZ SEGADO, “El derecho a la educación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *cit.*, pp. 280-281.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 282.

En otras palabras, en una sociedad democrática el pluralismo debe caminar de la mano de la neutralidad de los poderes públicos²⁷⁵, por lo que el Tribunal delimita como criterio general que los derechos de los padres alcanzan a todas las materias escolares y no se circunscriben únicamente a la enseñanza religiosa, sino que el contenido del artículo 2 del PCEDH se aplicará a todas las funciones que el Estado asuma en el ámbito de la educación y la enseñanza, por lo que el Estado queda obligado a respetar las convicciones, tanto religiosas como filosóficas de los padres en el conjunto de los planes de estudio del sistema de enseñanza pública. Esta declaración implica que las autoridades públicas tendrán en cuenta el respeto debido a los derechos de los padres no sólo respecto al contenido de las diversas materias que los alumnos estudian, sino también, en cada una de las actividades que se realizan en la escuela²⁷⁶, garantizándose la neutralidad ideológica que debe imperar en la educación y enseñanza públicas con la finalidad de proteger a los menores de un posible adoctrinamiento.

3.3.- Competencias estatales en materia educativa y el principio de neutralidad estatal

El Tribunal reconoce la asunción total de competencias del Estado para determinar el modelo de educación y sus normas de desarrollo, incluyendo la designación de los planes de estudio y las asignaturas que han de impartirse en cada curso escolar. En *Kjeldsen* destaca por primera vez la observación del Tribunal relativa al margen de discrecionalidad de que ha de gozar el Estado para fijar los programas educativos y difundir, mediante la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, carácter religioso o filosófico, relacionando tal prerrogativa con el derecho de los padres a educar a sus hijos. La articulación de estas dos potestades implica que el derecho de los

²⁷⁵ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "Religious pluralism. The case of the European Court of Human Rights", en F. REQUEJO y C. UNGUREANU, *Democracy, Law and Religious Pluralism in Europe Secularism and post- secularism*, Routledge, Londres 2014, pp. 123-125.

²⁷⁶ L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, "Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos", *Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, El Justicia de Aragón, Zaragoza 2009, p. 96.

padres no puede ser invocado de manera absoluta para restringir el desarrollo de los planes de educación, sino que, como todos los derechos, admite limitaciones razonables destinadas a que el sistema educativo no resulte impracticable.

En coherencia con ello, el Estado a la hora de organizar la programación escolar debe tener en cuenta la prohibición de discriminación en el campo de los derechos y libertades garantizados por el artículo 14 del CEDH. En la sentencia *Kjeldsen* ya se advertía sobre la prohibición de dar un trato discriminatorio que tenga por base o por motivo una característica personal («situación») mediante la cual personas o grupos de personas se distinguen unos de otros. A partir de aquí, en el caso *Grzelak*, el Tribunal aplica la doctrina establecida en *Thlimmenos* para procurar una acomodación razonable de las creencias religiosas de los demandantes, vinculando el artículo 9 del Convenio y el principio de igualdad y no discriminación del artículo 14 del mismo, y establece, por un lado, que las creencias religiosas no pueden suponer información que se utilice para proporcionar un trato diferente entre unos individuos y otros en sus relaciones con el Estado y, por otro, que una diferencia en el trato dado a dos personas que se encuentran en situaciones análogas es discriminatorio si no existe una razón objetiva y razonable para ello, es decir, si no existe un objetivo legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido²⁷⁷.

En todo caso, estos dos presupuestos jurisprudenciales implican para los Estados la observancia del principio de neutralidad, al tiempo, que exige a los poderes públicos garantizar el ejercicio del derecho de libertad religiosa de quienes profesan distintas religiones, cultos y creencias, de tal forma, que la actuación del Estado tendrá que dirigirse a garantizar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática, especialmente, entre grupos opuestos, tanto en las relaciones entre creyentes y no creyentes, como en

²⁷⁷ *Grzelak c. Polonia*, § 89.

las relaciones entre devotos de las distintas religiones, cultos y creencias²⁷⁸. En general, el respeto que exige el pluralismo nace del principio de igualdad y no discriminación. Es un valor comprendido en el concepto de “igualdad”²⁷⁹ y, precisamente, es el pluralismo educativo la base fundamental que soporta la libertad de enseñanza²⁸⁰ porque sin ella queda vacío el derecho de los padres a elegir la educación para sus hijos que mejor se acomode a sus convicciones personales.

Una vez delimitado el ámbito de actuación de los poderes públicos, el Tribunal no se pronuncia acerca de cuál es el concepto de neutralidad o laicidad que debe aplicarse en cada caso, dejando la configuración de las relaciones Iglesia-Estado en manos de las autoridades estatales a través de la doctrina del margen de apreciación del Estado, marcando únicamente como límite fundamental de la enseñanza, la prohibición de adoctrinamiento²⁸¹.

Así las cosas, el punto de partida para que el Tribunal imponga como límite en la enseñanza en las escuelas públicas el adoctrinamiento se sitúa en la obligación de imparcialidad y neutralidad del Estado en una sociedad democrática y pluralista respecto a las distintas religiones, cultos y creencias, de tal manera que, con el fin de mantener el orden público, la armonía religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática, cada Estado ha de permanecer neutral e imparcial respecto a la organización de las prácticas de las diversas religiones y creencias, lo cual resultaría incompatible con cualquier facultad de apreciación

²⁷⁸ *Ibid.*, § 60.

²⁷⁹ J. A. RODRIGUEZ GARCÍA y P. C. PARDO PRIETO, “Las bases para la construcción del Derecho de libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea (III)”, en A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ (coord.), *El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, cit., p. 167.

²⁸⁰ I. BRIONES MARTÍNEZ, “Análisis de la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de la Educación y su repercusión sobre la libertad de conciencia y la educación en familia”, en I. BRIONES MARTÍNEZ (coord.), *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, cit., pp. 86-87.

²⁸¹ Cfr. M. MELÉNDEZ-VALDÉS NAVAS, “El uso de símbolos religiosos en la escuela pública en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, cit., p. 344.

por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas o sobre las modalidades de expresión de éstas²⁸².

Para cumplir con este criterio en el ámbito de la enseñanza escolar, el Tribunal parte del criterio general ya expresado en *Kjeldsen, Folgerø, Zengin y Lautsi*, sobre la facultad de cada Estado para definir y planificar el plan de estudios, y para enseñar y difundir informaciones o conocimientos de carácter religioso o filosófico. No obstante, impone como límite a esta difusión, la prohibición absoluta de perseguir una finalidad de adoctrinamiento, de tal manera, que las enseñanzas que configuran los planes de estudio deben difundirse de manera objetiva, crítica y pluralista, o lo que es lo mismo, debe tratarse de una enseñanza objetiva, científica y respetuosa que aporte información, pero no incite a llevar a cabo una determinada conducta y, claro está, no debe adoctrinar²⁸³.

3.4.- El límite del adoctrinamiento

En el pronunciamiento sobre el caso *Folguero* es donde se declara por primera vez, la preeminencia del derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones particulares frente a las acciones del Estado en el contexto educativo. La cuestión fundamental que determinó que el Tribunal de Estrasburgo estimara que se había producido una vulneración del derecho de los padres a garantizar la educación de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas se refiriera la falta de neutralidad de la asignatura cuya exención se solicitaba, deducida del examen de los planes de estudio y los libros

²⁸² El Tribunal de Estrasburgo confirma el principio de autonomía de las confesiones religiosas al considerar dicha autonomía como una garantía de la libertad religiosa de los individuos y de las comunidades religiosas en su dimensión colectiva, sosteniendo que el Estado debe mantenerse al margen del funcionamiento interno de las religiones, absteniéndose de cualquier intervención arbitraria, pues dicha autonomía presenta un interés directo no sólo para la organización de la propia comunidad, sino también para el efectivo disfrute para la totalidad de sus miembros de su derecho a la libertad de religión (*Hassan y Tchaouch c. Bulgaria* [GC], § 84).

²⁸³ L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Los derechos de los padres sobre la educación de sus hijos según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la «enseñanza en casa»”, en I. BRIONES MARTÍNEZ (coord.), *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, cit., p. 259.

de texto que se presentaron como pruebas, es decir, concluyó que la información y conocimientos que se impartían en la materia no respondían a los objetivos de neutralidad y objetividad necesarios.

Como hiciera en *Kjeldsen*, el Tribunal transpone su doctrina sobre la neutralidad estatal y la enmarca en el ámbito de los contenidos educativos definidos en los programas de estudio que son impartidos en las escuelas. En concreto, recuerda la legitimidad de los Estados para planificar los programas educativos, incluyendo la enseñanza religiosa y filosófica sin que quepa, de manera general, la posibilidad de que los padres se opongan a la integración de este tipo de enseñanzas porque, de ser así, cualquier enseñanza institucionalizada resultaría impracticable, concibiéndose, de este modo, el derecho de los padres como un derecho de libertad sin un contenido necesariamente prestacional²⁸⁴.

Todo ello bajo la condición de que las autoridades competentes velen diligentemente para que las convicciones religiosas y filosóficas de los padres no sean contrariadas a este nivel por imprudencia, falta de discernimiento o proselitismo intempestivo, considerando que los actos de proselitismo que quedan prohibidos son aquellos que afectan directamente a la libertad de terceros como manifestación de un abuso de la propia libertad, realizada en nombre del Estado o a título individual²⁸⁵. En consecuencia, la observancia de esta condición supone que tales enseñanzas deben impartirse de manera objetiva, crítica y pluralista, evitando así la posibilidad del adoctrinamiento. En estos casos, el pluralismo no puede ser calificado como un principio informador sino como un hecho, o una posible consecuencia del ejercicio del derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión reconocido en una sociedad democrática, es decir, que el respeto a dicho pluralismo implica el reconocimiento y la tutela de

²⁸⁴ Cfr. A. VEGA GUTIRÉRREZ, “La diversidad religiosa en las políticas del consejo de Europa sobre educación intercultural”, en F. PÉREZ-MADRID y M. GAS AIXENDRI (coords.), *La Gobernanza de la Diversidad Religiosa. Personalidad y territorialidad en las sociedades multiculturales*, cit., p. 344.

²⁸⁵ Cfr. F. ANDRÉS MELCHIORI, “Laicismo y liberalismo como paradigmas de interpretación de los derechos humanos. Reflexiones sobre la configuración de la libertad religiosa a la luz del debate francés sobre el velo islámico”, cit., p. 257.

la libertad religiosa. En otras palabras, se comprende que la actuación del Estado ha de regirse según el principio de libertad religiosa, el cual incorpora el respeto al pluralismo religioso nacido del ejercicio del derecho de libertad de religión y creencias de cada individuo y de las comunidades²⁸⁶.

A partir de aquí, en concreto, en el pronunciamiento sobre el caso *Folgerø*, refiriéndose a que para algunas actividades como oraciones, himnos cantados y obras de teatro escolares se proponía que los alumnos acudiesen a ellos como espectadores en vez de participar activamente, el Tribunal estimó que la distinción entre “conocer” y “practicar” una doctrina religiosa es un tanto artificiosa, difícil de aplicar porque no se valora suficientemente el conflicto de conciencia que puede plantearse y se reduce de manera notable el carácter efectivo del derecho de exención parcial como tal²⁸⁷. Por ello, el Tribunal estima que el sistema de dispensa basado en que la exención sólo afectaría a la propia actividad y no a los conocimientos previstos en el plan de estudios que debían ser inculcados a través de la misma, no es compatible con el derecho de los padres al respeto de sus convicciones a efectos del artículo 2 del PCEDH interpretado a la luz de los artículos 8 y 9 del Convenio.

La interpretación de estos criterios lleva al TEDH a concluir que no existe un deber general para el Estado de acomodar las convicciones religiosas y éticas de los padres en los planes de estudio a través de la concesión de exenciones totales o parciales en ciertas asignaturas, siempre y cuando no se rebase el límite del adoctrinamiento y las materias en cuestión sean neutrales desde el punto de vista ideológico y religioso. Cabe apreciar que en la resolución de estos casos la atención se ha puesto en la finalidad perseguida por los respectivos legisladores, en vez de en la individualización de los derechos invocados por los demandantes

²⁸⁶ Cfr. M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL y M. A. CAÑIVANO SALVADOR, *El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, cit., p. 123.

²⁸⁷ Cfr. A. BARRERO ORTEGA, “TEDH - Sentencias de 26.06.2007, *Folgerø* y otros c. Noruega, 15472/02, y de 09.10.2007, *Hassan y Eylem Zengin c. Turquía*, 1448/04 - Objeción de conciencia de los padres a educación con implicaciones morales - Enseñanza religiosa obligatoria”, cit., p. 269.

que, aunque no quepa otorgar *a priori* una primacía absoluta al derecho de los padres estudiado, es posible que la faceta individualizada de este derecho pudiera adquirir un peso más específico en la resolución de este tipo de asuntos²⁸⁸. Por ello es significativa la resolución dada en *Zengin* donde se considera que la vulneración del derecho de los padres a asegurar una educación y enseñanza para sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas tiene su origen en un problema sobre la elaboración del plan de estudios de la asignatura y la falta de medios adecuados para asegurar el respeto de las convicciones de los padres y, en consecuencia, obliga al Estado a rectificar y reformar estructuralmente el sistema educativo²⁸⁹.

En el momento de aplicar este planteamiento en el entorno escolar en el que nos encontramos, es fácil observar de qué forma muchas de las asignaturas que se imparten en la escuela no pueden desarrollarse estrictamente desde un punto de vista neutral y objetivo²⁹⁰, existiendo verdaderamente ciertos grados de neutralidad real que variarán según la densidad doctrinal, moral o filosófica que subyace en cada materia. Ante esta realidad, como mecanismo para acomodar las convicciones de los padres respecto a la educación de sus hijos, puede adoptarse un sistema de exención total o parcial, fundamentalmente, en aquellas asignaturas cuyo contenido se vincule directamente con las creencias religiosas o éticas²⁹¹.

²⁸⁸ Cfr. F. FERNÁNDEZ SEGADO, “El derecho a la educación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en L. AGUIAR DE LUQUE (coord.), *Implicaciones constitucionales y políticas del ingreso de España en la C.E.E y su incidencia en las Comunidades Autónomas*. Actas del V Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y Derecho Constitucional celebrado en Bilbao y San Sebastián los días 9, 10 y 11 de octubre de 1985, cit., pp. 286-287.

²⁸⁹ Cfr. E. RELAÑO PASTOR, “La libertad religiosa y el pluralismo educativo en Folgero y Zengin: matizaciones importantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* 11 (2008), p. 238.

²⁹⁰ Cfr. J. T. MARTÍN DE AGAR, “Problemas jurídicos de la objeción de conciencia”, en *Scripta Theologica* 27 (1995), pp. 519-543.

²⁹¹ Cfr. M^a. M. SERRANO PEREZ, “La objeción de conciencia a educación para la ciudadanía en el marco constitucional de la libertad ideológica”, en *RGDCDEE* 23 (2010), p. 31; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 284.

Identificados estos extremos, valorando las distintas decisiones en cuanto a la programación de los planes de estudio tomadas por los Estados que pueden devenir en adoctrinamiento, el Tribunal de Estrasburgo ha entendido que el hecho de que se dedique un mayor tiempo de estudio a una religión o filosofía concretas no vulnera por sí mismo los principios de pluralismo y objetividad, teniendo en cuenta que tales creencias sean las practicadas mayoritariamente por los ciudadanos del Estado de que se trate. A mayor abundamiento en esta declaración, la Gran Sala del TEDH estimó en *Lautsi* 2011 que no es suficiente para calificar un proceso de adoctrinamiento, el que la legislación interna conceda una visibilidad preponderante a la religión mayoritaria del país en el entorno escolar²⁹².

Se ha de notar también, que junto a la posibilidad de que pueda impartirse una materia dedicada al estudio del hecho religioso en las escuelas públicas, no queda impedida la oferta de una enseñanza religiosa confesional optativa, siempre que se respete el derecho a la libre elección de la asignatura. Sobre esta cuestión, el Tribunal entiende que el Convenio no fija tal extremo, ni en sentido afirmativo, ni negativo, sino que lo importante es comprobar cuáles son las consecuencias que la enseñanza religiosa en las escuelas públicas tiene sobre el derecho de libertad religiosa y de conciencia de los estudiantes²⁹³.

En coherencia con los criterios generales expuestos en estas sentencias, podemos afirmar que el Tribunal está vetando la posibilidad de que las escuelas puedan impartir una asignatura obligatoria o una materia con contenidos que de forma transversal impliquen un adoctrinamiento que transgreda las convicciones religiosas o filosóficas de los padres, consintiendo, por el contrario, la enseñanza

²⁹² *Lautsi y otros c. Italia* [GC], § 71.

²⁹³ Cfr. O. CELADOR ANGÓN, *Libertad de conciencia y Europa. Un estudio sobre las tradiciones constitucionales comunes y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Dykinson, Madrid 2011, p. 173.

de asignaturas optativas para que sean cursadas por aquéllos alumnos cuyos padres libremente lo hayan decidido²⁹⁴.

3.5.- La doctrina del TEDH a la luz de los Principios de Toledo

Precisamente, el mecanismo de dispensas totales o parciales es el sugerido para la enseñanza acerca del hecho religioso,²⁹⁵ adoptado en los Principios Orientadores de Toledo sobre la Enseñanza acerca de las Religiones y Creencias, elaborado por el Consejo Asesor para la Libertad de Religión o Creencia de la OSCE, cuyo contenido y finalidad hemos analizado en el capítulo primero de este trabajo, al estimarlo respetuoso con el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus particulares convicciones religiosas y filosóficas.

Conforme al mismo, para fundamentar la oportunidad de prescribir la enseñanza obligatoria de las religiones y creencias o de la historia de las religiones se ha de observar el componente cultural y social que envuelve el hecho religioso a lo largo de la historia hasta nuestros días²⁹⁶, por tanto, los planes de estudio que la introduzcan deben enfocarla de una forma neutral y objetiva, valorando las necesidades de las minorías para garantizar que no se produzca una desigualdad injustificable y promovida por las instituciones del Estado y procurando el conocimiento recíproco de la diversidad existente entre

²⁹⁴ I. BRIONES MARTÍNEZ, “Análisis de la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de la Educación y su repercusión sobre la libertad de conciencia y la educación en familia”, cit., p. 59.

²⁹⁵ Este mecanismo de enseñanza sobre el hecho religioso es también sugerido por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa que adoptó el 2 de febrero de 1993 una Recomendación al Comité de Ministros sobre la tolerancia religiosa en una sociedad democrática, en la que le pedía que invitara a los gobiernos de los Estados miembros, a la Comunidad Europea y a las diversas autoridades y organizaciones competentes, entre otros: *iii) a procurar que las clases sobre las religiones y la moral figuren en los programas escolares, y a esforzarse para obtener una presentación diferenciada y cuidada de las religiones en los libros de texto (los libros de historia incluidos) y en la enseñanza a fin de mejorar y de profundizar los conocimientos de las distintas religiones; iv) a recalcar que el conocimiento de la propia religión o de los propios principios éticos es una condición previa a toda auténtica tolerancia y puede así mismo servir como defensa contra la indiferencia o los prejuicios*. Vid. J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, “La enseñanza de la religión en la escuela pública: panorama comparado e internacional; solución española”, en J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ y G. LAUWERS (eds.), *Religious Education in Public schools: Study of Comparative Law*, Yearbook of the European Association for Education Law and Policy, Vol. VI (2006), p. 1.

²⁹⁶ M^a. B. RODRIGO LARA, *La libertad de pensamiento y creencias de los menores de edad*, cit., p. 327.

los estudiantes²⁹⁷. Esta enseñanza no puede pretender la conversión o el adoctrinamiento de los alumnos a través de la impartición de contenidos confesionales o ideológicos por lo que, al carecer de elementos proselitistas, no debería verse afectado el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones personales²⁹⁸. En todo caso, según expresa uno de los diez principios enunciados en el documento, “cuando un programa educativo obligatorio que incluya la enseñanza sobre las religiones y creencias no sea lo bastante objetivo, se hará lo posible por revisarlo y hacerlo más equilibrado e imparcial; cuando esto no sea posible o no pueda hacerse de inmediato, una solución satisfactoria para los padres y los alumnos puede ser reconocer el derecho a ser dispensados de esa enseñanza, siempre que los procedimientos de dispensa se configuren con sensibilidad y de forma no discriminatoria”²⁹⁹.

En segundo lugar, en la sentencia *Folgerø*, el Tribunal de Estrasburgo estimó que no operaba un procedimiento adecuado para la dispensa de esta asignatura en el caso de que los padres lo solicitasen por ser contraria a sus convicciones religiosas o filosóficas. En este sentido, según se informa también en los Principios Orientadores de Toledo, “debe hacerse notar que, aunque promover la educación sea un importante interés del Estado, la educación no constituye de suyo una de las razones que permiten limitar el derecho de la persona a manifestar su religión o creencia”³⁰⁰. “Cuando las autoridades educativas imponen condiciones que limitan las manifestaciones de la religión, es necesario que tales limitaciones estén directamente relacionadas, y sean proporcionadas a la necesidad específica a la que responde, o bien que realicen

²⁹⁷ Cfr. I. THORSON PLESNER, “Legal Limitations to Freedom of Religion or Belief in School Education”, *cit.*, p. 561; D. GAMPER, “La religión en la escuela: cultura, enseñanza y símbolos religiosos”, en *Cuadernos de Filosofía del Derecho* 33 (2010), pp. 653-654. Asimismo, “[e]l conocimiento recíproco que se persigue con estas asignaturas puede tener consecuencias para la libertad positiva de los futuros ciudadanos, ya que este conocimiento no sólo sirve para facilitar la tolerancia recíproca en sociedad, sino también para aportar contenidos de modo que su eventual elección espiritual sea más informada”, D. GAMPER, “La religión en la escuela: cultura, enseñanza y símbolos religiosos”, *cit.*, p. 655.

²⁹⁸ Cfr. O. CELADOR ANGÓN, “Ideología y escuela pública en la jurisprudencia del TEDH”, *cit.*, p. 88.

²⁹⁹ *Principios Orientadores de Toledo*, *cit.*, p. 19.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 73.

ajustes respecto a la práctica religiosa en cuestión. Por ello, la incapacidad de encontrar adaptaciones razonables de las políticas educativas en respuesta a unas necesidades religiosas precisas puede ser una razón por la cual se estime que una determinada política o práctica educativa viola los derechos derivados de la libertad de religión o creencia. Si una adaptación de este tipo es factible pero no se adopta, la política escolar en cuestión no es estrictamente necesaria y, por tanto, no está justificada de acuerdo con las cláusulas internacionales que regulan la limitación de los derechos humanos”³⁰¹.

4.- CONSIDERACIONES FINALES

Desde el dictamen de la sentencia *Kjeldsen* en el año 1976, la doctrina en ella expuesta ha sido afirmada por los sucesivos pronunciamientos que en materia de conflictos entre conciencia y ley relativos a determinados contenidos docentes y métodos educativos se han suscitado. A pesar de las ocasiones en que el Tribunal de Estrasburgo ha fallado en favor de los padres demandantes, la doctrina general expone que únicamente el derecho de los padres contenido en el artículo 2 del PCEDH precisa de una acomodación, bajo la forma de exención, en los casos en que las enseñanzas que provocan el conflicto no cumplan con las condiciones de objetividad, crítica y pluralismo, ya que de esta manera es posible incurrir en adoctrinamiento hacia los alumnos. Al margen de este tipo de situaciones, con la finalidad de que el sistema educativo no resulte impracticable, los derechos de los padres deberían ceder frente a las prerrogativas del Estado en materia de educación³⁰². No obstante, esta declaración se mantiene al margen de la doctrina introducida en *Bayatyan* donde el Tribunal se inclina a aceptar que los Estados deben procurar acomodar las convicciones morales de los ciudadanos que alcancen un cierto nivel de seriedad, cohesión e importancia, cuando colisionen con las obligaciones legales impuestas, directa o indirectamente, por

³⁰¹ *Ibid.*, p. 74.

³⁰² J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo”, en M^a. DOMINGO (ed.), *Educación y religión. Una perspectiva de derecho comparado*, cit., pp. 132-133.

leyes neutrales, lo cual supone una lectura inclusiva del concepto de neutralidad del Estado, tal y como hiciera la Gran Sala en *Lautsi*, donde se muestra que la neutralidad puede alcanzarse en un entorno escolar donde sean visibles las expresiones o puntos de vista tanto de la mayoría como de las minorías³⁰³.

En este contexto interpretativo de la neutralidad y el pluralismo, por cuanto se refiere a la noción de adoctrinamiento, el Tribunal no ha fijado unos requisitos o criterios que permitan detectar en qué casos las enseñanzas que se están llevando a cabo en las aulas de los colegios públicos carecen de las necesarias notas de objetividad y pluralismo. Ahora bien, podemos comprobar cómo tanto en los conflictos entre conciencia y ley sobre determinados métodos pedagógicos y los relativos a la enseñanza religiosa —confesional o neutral—, el Tribunal ahonda más en el estudio sobre el control de las causas y situaciones de hecho que impiden que los alumnos reciban una formación objetiva y pluralista, una vez que sus padres han declarado dicha enseñanza contraria a sus convicciones personales y, por tanto, una injerencia en su derecho a educar a sus hijos conforme a las mismas.

El aspecto central, por tanto, que gira en torno al adoctrinamiento se centra en la neutralidad que el Estado debe mantener respecto a las cuestiones morales y éticas contenidas en la enseñanza escolar. Por ello, los exhaustivos análisis de las circunstancias de hecho que se realizaron en *Zengin*, *Folgerø*, *Mansur* y *Grzelak*, desde la perspectiva de la objetividad y neutralidad de las enseñanzas, deberían ser igualmente de aplicación en aquellos casos en que las demandas planteadas pretendan la exención total o en parte de alguna asignatura que trate contenidos revestidos de consideraciones morales y éticas que pueden colisionar con las convicciones religiosas o filosóficas de los padres.

³⁰³ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Religious pluralism. The Case of the European Court of Human Rights”, *cit.*, p. 136.

Sin embargo, este examen en profundidad no se realiza en los casos donde la materia sobre la que se desea la dispensa afecta a otras áreas del plan de estudios que, a pesar de no tratar directamente materias religiosas, afecta también a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres por contener elementos de índole moral. En particular, dicho extremo puede comprobarse en el caso *Kjeldsen* y las posteriores declaraciones de admisibilidad contra España y Alemania, donde se deniega la exención de las enseñanzas relativas a la educación sexual por entender que, a diferencia de la enseñanza religiosa que difunde necesariamente doctrinas y no simples conocimientos, la educación sexual según las normas dictadas por el Estado, tiene por finalidad inculcar a los alumnos conocimientos de manera más exacta, precisa, objetiva y científica, es decir, que únicamente se tiene en cuenta la declaración de intenciones de la norma sin valorar los contenidos específicos que los padres demandantes califican como contrarios a sus convicciones religiosas y morales, por lo que con carácter general, no se exige al Estado una plena acomodación de las creencias de los padres en el ámbito escolar³⁰⁴.

Frente a este criterio, como expuso el juez Verdross en su voto particular en el caso *Kjeldsen*, debemos considerar si existe la posibilidad de que los padres puedan oponerse a una materia obligatoria del plan de estudios en una escuela pública, aunque la actuación del Estado no denote un intento de adoctrinamiento en la enseñanza de una asignatura. Recientemente, ahondando en esta idea, el Tribunal de Estrasburgo afirmó en *Mansur* que la posibilidad de que se pueda transmitir más información a los alumnos en clases optativas no exime al Estado de su obligación de velar porque la enseñanza de las materias obligatorias responda a los criterios de objetividad y pluralismo, respetando las creencias religiosas o filosóficas de los padres y sus hijos.

³⁰⁴ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La objeción de conciencia a ciertos contenidos docentes en la jurisprudencia de Estrasburgo”, *cit.*, p. 906.

Ahora bien, según la doctrina jurisprudencial estudiada, no será necesario que el Estado justifique razonablemente la denegación de una exención si no se ha demostrado la falta de neutralidad en la enseñanza, lo que significa que el Tribunal no valora el vínculo de unión que enlaza el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y filosóficas protegido en el artículo 2 del PCEDH, y su derecho de libertad religiosa recogido en el artículo 9 del CEDH, en cuanto cabe afirmar que, en estos casos, las garantías de ambos preceptos actúan conjuntamente al afectar a una vertiente de la manifestación de las creencias personales mediante la enseñanza, en concreto, el derecho a ser instruido en la propia religión o convicciones³⁰⁵. Es por ello, por lo que en ningún caso el Tribunal revisa si se dan las circunstancias de hecho que justificarían las limitaciones de los derechos de los padres en los términos expresados en el artículo 9.2 del Convenio, esto es, si se trata de medidas previstas por la ley y necesarias en una sociedad democrática para la protección del orden público, la salud, la moral, o la seguridad pública o los derechos y libertades de los demás³⁰⁶.

Como novedad a la constante jurisprudencia en materia de conflictos entre conciencia y ley en torno a contenidos docentes, la estimación de la demanda interpuesta por los padres de un alumno respecto a la enseñanza religiosa en el asunto *Grzelak*, se fundamenta por primera vez en la doctrina expuesta en *Thlimmenos* en el año 2000, que vincula el artículo 9 del Convenio y el principio de igualdad y no discriminación del artículo 14 del mismo, y dispone que una diferencia en el trato dado a dos personas que se encuentran en situaciones análogas es discriminatorio si no existe una razón objetiva y razonable para ello,

³⁰⁵ En relación a la conexión entre el artículo 2 del PCEDH y el artículo 9 del CEDH, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *cit.*, p. 475.

³⁰⁶ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo”, *cit.*, pp. 133-134.

es decir, si no existe un objetivo legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido³⁰⁷.

Teniendo en cuenta que el supuesto que subyace en la concesión de acomodaciones razonables consiste en que todos los ciudadanos, independientemente de si pertenecen o no a un grupo minoritario de la sociedad, gocen de sus derechos y libertades fundamentales reconocidos en los Tratados internacionales y en las Constituciones de cada Estado, en los casos donde concurren distintos derechos, las acomodaciones razonables se desplegarían en base a la aplicación del principio de igualdad y no discriminación con la finalidad de proteger a los ciudadanos de las prácticas discriminatorias causadas por leyes neutrales que pueden ser perjudiciales para algunos grupos³⁰⁸. Por ello, como se expone en *Mansur*, limitar el carácter obligatorio de una materia en la que se enseña sobre diferentes culturas religiosas a los alumnos de una concreta confesión —en este caso la fe musulmana— no queda justificado, además de que para preservar el derecho de libertad religiosa de los alumnos y de sus padres, si el curso consiste esencialmente en enseñar una religión determinada, el mismo debe ser opcional.

La noción de acomodación o ajustes razonables no existe como tal en las normas internacionales que reconocen los derechos humanos, aunque explícitamente tampoco se prohíbe³⁰⁹. De igual modo, la prohibición de discriminación indirecta no conlleva directamente el deber de acomodar las

³⁰⁷ *Grzelak c. Polonia*, § 89.

³⁰⁸ E. J. RUIZ VIEYTEZ, “Reasonable Accommodation: Going Beyond the European Convention on Human Rights to Reflect the Plurality in National Institutional Settings”, en AA.VV., *Institutional Accommodation and the Citizen: legal and political interaction in a pluralist society*, Council of Europe Publishing, Strasburg 2010, pp. 130-131.

³⁰⁹ *Ibid.* La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha aprobado su Resolución 2036 (2015) bajo el título “*Tackling intolerance and discrimination in Europe with a special focus on Christians*”, en la que introduce el concepto de la acomodación de las creencias y prácticas religiosas, afirmando que los ajustes razonables constituyen un medio eficiente de asegurar el disfrute pleno y efectivo del derecho de libertad religiosa. Cuando se aplica en un espíritu de tolerancia este concepto permite a todos los grupos religiosos vivir en armonía en el respeto y la aceptación de su diversidad.

El texto de la Resolución está disponible en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=21549&lang=en> (Fecha de consulta, 15 de marzo de 2017).

creencias religiosas de los demandantes, sino que la posibilidad de una acomodación puede ser reconocida a través del principio de igualdad y no discriminación aplicado por los Tribunales³¹⁰. La fórmula general es que cuando se utiliza un trato desigual que tiene una justificación objetiva y razonable, la prohibición de discriminación no se estaría vulnerando. A su vez, esta justificación objetiva y razonable requiere la persecución de un objetivo legítimo que justifique el trato distinto, así como una relación de proporcionalidad entre dicho trato y el fin legítimo a lograr³¹¹.

En consonancia con esta fórmula, el Tribunal de Estrasburgo en el asunto *Grzelak* ha evaluado conjuntamente el derecho de libertad religiosa del alumno, el principio de no discriminación y los deberes de la neutralidad del Estado para llevar a cabo un acomodamiento razonable de las creencias del menor, cuya protección fue instada por sus padres al considerar que la diferencia de tratamiento entre la calificación en el boletín de las notas de los alumnos que optaban por cursar clases de *Religión* y la ausencia de la misma de los que estudiaban *Ética* no estaba objetiva y razonablemente justificada, a la vez que tampoco existía una relación de proporcionalidad entre los medios usados y el fin perseguido, lo cual suponía un exceso en el margen de apreciación del Estado, al no respetar el derecho de libertad religiosa del menor.

Por otro lado, el Tribunal de Estrasburgo establece como criterio interpretativo esencial que el derecho de los padres corresponde a una responsabilidad estrechamente ligada al goce y ejercicio del derecho a la educación y enuncia como un deber natural de los padres asegurar la educación y la enseñanza de sus hijos pudiendo exigir a las autoridades públicas el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas. De este modo, se reconoce que son los padres quienes tienen la responsabilidad de educar a sus hijos según sus

³¹⁰ K. HENRARD, “Duties of Reasonable Accommodation in Relation to Religion and the European Court of Human Rights: A Closer Look at the Prohibition of Discrimination, the Freedom of Religion and Related Duties of State Neutrality”, en *Erasmus Law Review* 5 (2012), p. 69.

³¹¹ *Ibid.*, p. 70.

convicciones y, como es “lógico”³¹², el Estado tiene el deber de respetarlo, quedando subordinada la opción de los padres para solicitar que se acomoden sus preferencias personales en relación a determinadas enseñanzas, al deber primordial de asegurar la educación de sus hijos³¹³, entendiendo que los padres han de cumplir con este deber impulsados por el mejor interés del menor. Las distintas posiciones sobre la interpretación del concepto de interés del menor tienen en común la idea de que dicho interés está dirigido al bienestar tanto físico como psíquico, incluyendo en éste último, el bienestar espiritual y afectivo³¹⁴.

Junto a ello, el derecho a la educación de los menores se basa en el desarrollo y protección de sus intereses legítimos y sus capacidades personales, y corresponde a los padres decidir cuáles son éstos, siempre que tal decisión se lleve a cabo en beneficio del mejor interés del menor. Una vez comprobado que los padres no han cumplido con sus obligaciones respecto a la educación de sus hijos o que no han actuado conforme a su mejor interés, el deber de protección de los menores recaerá sobre el Estado que atenderá esta obligación guiándose, en todo momento, por el principio de proporcionalidad³¹⁵. Dicho de otro modo, en palabras del Tribunal, las convicciones religiosas y filosóficas de los padres en una sociedad democrática han de ser respetadas siempre que sean compatibles con la dignidad de la persona y estén subordinadas funcionalmente a la satisfacción del derecho del menor a la educación.

Ahora bien, más allá de una jerarquización en el plano de los derechos fundamentales donde se da primacía al derecho a la educación frente al derecho

³¹² Cfr. R. BERMEJO y C. RAMÓN, “Reflexiones sobre la libertad de religión en el ámbito europeo”, en *Ius Canonicum* Vol. 23, Núm. 65 (1993), p. 44.

³¹³ L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Los derechos de los padres sobre la educación de sus hijos según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la «enseñanza en casa»”, *cit.*, p. 260.

³¹⁴ M^a. B. RODRIGO LARA, *La libertad de pensamiento y creencias de los menores de edad*, *cit.*, p. 186.

³¹⁵ Cfr. I. RICHTER, “The Right to Education as a Constitutional Right”, en *Journal Education Law & Policy* 5 (2009), pp. 7-8.

de los padres³¹⁶, debemos subrayar que los padres siempre ejercerán el derecho a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y morales, frente al Estado, nunca frente a los hijos, —entendiendo como hace el Tribunal Supremo norteamericano, los derechos de los padres y de los hijos como “aliados” (*hybrid rights*)—, velando en todo momento por la observancia del mejor interés de los menores hacia quienes tienen el deber de procurar la efectividad de su derecho a la educación³¹⁷. Por tanto, partiendo del carácter razonable de las pretensiones de los padres como base al ejercicio de su derecho a educar a sus hijos³¹⁸, debe prevalecer la búsqueda del interés superior del menor, valorando no sólo la dimensión jurídica del sujeto afectado, el menor, sino, también, su dimensión humana por cuanto “una visión puramente normativa del interés del menor arriesga el poner excesivamente el acento en aspectos jurídicos infravalorando el elemento personal y humano, y quizá olvidando que lo que se busca es lo mejor para un niño o un joven, no un abstracto interés (frente a otros)”³¹⁹.

Por su parte, el Tribunal no hace mención explícita a la búsqueda del interés superior del menor, por lo que no entra a valorar la necesidad de buscar una solución adaptada a las necesidades pedagógicas y convenientes para el desarrollo integral de cada uno de los menores. Cabe entender que el concepto de mejor interés del menor no está determinado en los textos legales debido a que no puede determinarse *a priori* cuál es éste sin tener en cuenta las circunstancias personales del sujeto menor de edad³²⁰, lo cual debería contribuir a la posibilidad de adaptar razonablemente los planes de estudio a tales necesidades. Sin embargo, al omitir la búsqueda del interés superior del menor, el Tribunal ha otorgado al Estado, en vez de las facultades que le competen para poner todos los

³¹⁶ A. EMBID IRUJO, “Derecho a la educación y derecho educativo paterno. (Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1982)”, *cit.*, p. 396.

³¹⁷ A. ASENSIO SÁNCHEZ, “La patria potestad y la educación religiosa de los hijos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *cit.*, pp. 24-25.

³¹⁸ A. EMBID IRUJO, “Derecho a la educación y derecho educativo paterno. (Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1982)”, *cit.*, p. 397.

³¹⁹ F. RIVERO HERNÁNDEZ, “El interés del menor: del standard jurídico el principio general”, en *El interés del menor*, Dykinson, Madrid 2000, p. 69.

³²⁰ M^a. B. RODRIGO LARA, *La libertad de pensamiento y creencias de los menores de edad*, *cit.*, p. 184.

medios necesarios para buscar un justo equilibrio entre los intereses superiores de los menores en conjunción con los derechos de los padres reconocidos en el Convenio, la facultad de colocarse en igualdad de condiciones con los derechos que pertenecen a los padres para escoger la educación para sus hijos que sea conforme a sus convicciones religiosas y morales.

Aplicando como base jurídica sustantiva el artículo 2 del PCEDH, en todos los asuntos estudiados anteriormente relacionados con la solicitud de dispensa de castigos corporales y enseñanza religiosa y confesional, el TEDH ha fallado en favor de los padres demandantes. Sin embargo, en su decisión de fondo respecto a los casos relativos a la solicitud de exención de las clases de educación sexual, tanto en *Kjeldsen* como en las declaraciones de inadmisibilidad *Jiménez Alonso y Jiménez Merino c. España*, y *Dojan y otros c. Alemania*, el Tribunal rechaza la concesión de las respectivas exenciones solicitadas por los padres para procurar el acomodo de sus creencias religiosas respecto a la educación sexual que debían recibir sus hijos. Los distintos pronunciamientos judiciales al apoyarse en que la normativa impugnada que regulaba la enseñanza de la educación sexual no constituía un intento de adoctrinamiento, desacreditan las funciones de la patria potestad de los padres³²¹ y originan que la titularidad del derecho a la educación se traspase hacia el Estado, convirtiéndole en el máximo responsable del ejercicio de este derecho, a la vez que se arroga la competencia para modular la práctica del mismo³²².

³²¹ *Ibid.*, p. 225.

³²² Cfr. J. M^a. MARTÍ SÁNCHEZ, “Análisis de la sentencia 133/2010 del Tribunal Constitucional , sobre educación en familia, desde la perspectiva del artículo 10.2 de la Constitución”, en I. BRIONES MARTÍNEZ (coord.), *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, cit., p. 248.

CAPÍTULO VI

LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA A CONTENIDOS EDUCATIVOS EN ESPAÑA: EL CASO DE “EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA”

1.- EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

De la misma manera que hemos resaltado en los ordenamientos jurídicos ya analizados, el artículo 27 de la Constitución española reconoce el derecho de todos los ciudadanos a la educación y la libertad de enseñanza, al tiempo que prevé que los poderes públicos garanticen el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, siendo el objeto de la educación el pleno desarrollo de la

personalidad humana, el respeto a los principios democráticos de la convivencia y a los derechos y libertades fundamentales¹.

En base a este precepto, la doctrina² y la jurisprudencia³ han determinado el alcance del derecho de los padres a educar a sus hijos que comprende, al

¹ Art. 27 CE: “1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. 3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. 4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita. 5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes. 6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales. 7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca. 8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes. 9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca. 10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca”.

² Existe abundante bibliografía sobre esta cuestión, entre otros, vid. J. L. VILLAR EZCURRA, “El derecho a la educación como servicio público”, en *Revista de Administración Pública* 88 (1979); J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, “La educación en la Constitución española. (Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)”, en *Persona y Derecho* 6 (1979); A. FERNÁNDEZ-MIRANDA y CAMPOAMOR, *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación: los derechos educativos en la Constitución española*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1988; J. M^a. MARTÍ SÁNCHEZ, “Factor religioso y enseñanza en España”, en *ADEE* 16 (2000); J. FERRER ORTIZ, “Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural”, en *RGDCDEE* 10 (2006), pp. 12-25; P. VILLAMOR MANERO, “La libertad de elección en educación ¿finalidad o instrumento de las reformas educativas?”, en *Revista Complutense de Educación*, Vol. 18 (2007); M^a. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, “Reflexiones sobre el derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral de sus hijos y la enseñanza de la religión en los centros públicos”, *cit.*, pp. 1-22; M^a. J. ROCA, “Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar”, en *RGDCDEE* 17 (2008); L. RUANO ESPINA, “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, en *RGDCDEE* 19 (2009), pp. 1-59; P. RODRÍGUEZ PATRÓN, “Algunas reflexiones acerca de los derechos de los padres y las competencias estatales en el ámbito de la Educación pública”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 15 (2011), pp. 169-184; L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “La presencia de los padres en el derecho a la educación”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* 161 (2014), pp. 131-165; L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “El derecho de los padres a escoger la educación de los hijos”, y M^a. E. OLMOS ORTEGA, “El derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral de sus hijos”, en I. CANO RUIZ (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública: (Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013)*, Comares, Granada 2014, pp. 3-18 y 19-41, respectivamente; M. A. ASENSIO SÁNCHEZ, “El derecho de los padres a elegir la educación religiosa de los hijos y transmitirles la fe como contenido del derecho a la libertad religiosa”, en *RGDCDEE* 36 (2014), pp. 1-24; F. ARLETTAZ, *Religión, esfera pública, mundo privado. La libertad religiosa y la neutralidad del Estado en las sociedades secularizadas*, Prensa de la Universidad. Universidad de Zaragoza, Zaragoza 2015; A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Derechos educativos, calidad en la enseñanza y proyección jurídica de los valores en las aulas*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2015.

³ Vid. entre otras, las SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9º; 77/1985, 27 de junio, FJ 9º; 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5º.

menos, los siguientes aspectos: la libertad de elección de centro docente conforme a sus convicciones personales, ya sea en un centro público o privado con ideario propio; la formación integral que los padres deseen dar a sus hijos, incluida la formación religiosa en la escuela pública; y la neutralidad religiosa e ideológica que ha de inspirar la actuación de los centros docentes públicos⁴.

Los términos en que este derecho se reconoce ponen de manifiesto que los menores han de recibir la formación religiosa y moral elegida por sus padres⁵, comprendiendo tanto el derecho de los menores a recibir la enseñanza de la religión y la moral a través de una asignatura, como la transmisión de un sistema de valores religiosos y morales elegido por los padres. El derecho de los padres implica el deber de los poderes públicos de respetar el ámbito de autonomía de los padres respecto a la educación de sus hijos, lo que supone, como ya hemos puesto de relieve en el capítulo anterior al analizar la doctrina del Tribunal de Estrasburgo, que los menores no reciban enseñanzas contrarias a las convicciones de sus padres, o lo que es lo mismo, se prohíbe el adoctrinamiento⁶, al ser también un deber para los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los ciudadanos sea real y efectiva según mandato constitucional (art. 9.2 CE).

Sin duda, al estudiar el alcance de lo que debe entenderse por adoctrinamiento se ha de plantear qué se entiende por impartir una educación neutral y dónde se fijan los límites⁷. La cuestión no es sencilla y la doctrina

⁴ M^a. E. OLMOS ORTEGA, “El derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral de sus hijos”, en I. CANO RUIZ (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública. (Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013)*, cit., pp. 19-41.

⁵ Vertiente positiva del derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que han de recibir sus hijos, vid. C. GARCIMARTÍN MONTERO, “Neutralidad y escuela pública: a propósito de la Educación para la Ciudadanía”, *cit.*, p. 9; S. MESEGUER VELASCO, “Family and Religion. Limits to Public school Indoctrination”, en M. GAS AIXENDRI y R. CAVALOTTI, *Family and sustainable development*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2015, pp. 315-329.

⁶ Vertiente negativa del derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que han de recibir sus hijos, vid. C. GARCIMARTÍN MONTERO, “Neutralidad y escuela pública: a propósito de la Educación para la Ciudadanía”, *cit.*, p. 8.

⁷ Vid. R. PALOMINO LOZANO, “Religion and Education in the council of Europe: Toward a «Soft» Constitutionalization of a Model of Religious Teaching”, en W. C. DURHAM, JR., S. FERRARI and

académica ha tratado de delimitar cuál es la línea a la que se refiere el Tribunal de Estrasburgo que no se puede traspasar. Como pusimos de relieve en el capítulo II, el punto de partida lo situamos en la distinción entre los conceptos de “educación” y “enseñanza”, ya que el primero de estos términos abarca un contenido más amplio, que no se limita a la mera difusión de información en los centros escolares sino que, en mayor o menor proporción, comprende prácticamente todas las asignaturas que conllevan la transmisión de determinados valores éticos o morales en la medida en que en ellas se plantean cuestiones relativas a la persona en todos sus ámbitos —natural o físico, histórico, cultural, científico, espiritual, artístico, etc.— y afectan, por tanto, en distinto grado, a cada una de las materias⁸.

La exposición de una asignatura desde un punto de vista neutral y objetivo, podría respetar, en apariencia, el límite al adoctrinamiento. Sin embargo, el hecho de abstraer determinadas enseñanzas del contexto moral o religioso en el que se desenvuelven con el objetivo de no pronunciarse sobre ellas, puede lesionar, por sí mismo, el derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos, puesto que dichas enseñanzas se reducirían a explicaciones sobre cuestiones meramente técnicas, en vez de afrontarlas desde todas las perspectivas que encierra la realidad⁹, y situadas en el contexto en el que se desarrollan. De esta manera, la postura que adopten los poderes públicos para respetar el derecho de los padres y, al mismo tiempo, la obligación de no incurrir en el adoctrinamiento de los alumnos, se ha de traducir en procurar la

others (edit.), *Law, Religion, Constitution. Freedom of Religion, Equal Treatment, and the Law*, Ashgate, Farnham, Surrey (England) 2013, pp. 377-381.

⁸ Vid. C. GARCIMARTÍN MONTERO, “Neutralidad y escuela pública: a propósito de la Educación para la Ciudadanía”, *cit.*, p. 9.

⁹ Cfr. J. OTADUY GUERIN, “Neutralidad ideológica del Estado y del sistema educativo público”, en AA.VV., *Jornada de Estudio sobre «Educación para la ciudadanía*, Conferencia Episcopal Española Madrid 2006, p. 7.

efectividad de un pluralismo ideológico y religioso en el sistema escolar, asegurando la viabilidad de una diversidad de centros escolares¹⁰.

El derecho de los padres a educar a sus hijos en los términos a los que se refiere el artículo 27.3 de la CE, se concreta en diversos preceptos. En primer lugar, a raíz del reconocimiento que la Constitución realiza hacia las relaciones paterno-filiales en el ámbito educativo, —según disposición del Código civil español— los padres como primeros y principales educadores de sus hijos, en el ejercicio de la patria potestad tienen que ejercer dicha autoridad en beneficio siempre de los hijos debiendo cumplir, entre otros, con el deber de proporcionarles una educación y formación integral¹¹.

En segundo lugar y de forma más concreta, el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones personales se vincula al contenido específico del derecho de libertad religiosa en los términos en los que se manifiesta el artículo 2.1.c) de la Ley de Libertad Religiosa, que incluye, tal y como se decreta en las Declaraciones internacionales, el derecho a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole y elegir para uno mismo, y para los menores no emancipados e incapacitados bajo su dependencia dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Para ello, por aplicación del mandato constitucional de cooperación, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la formación religiosa en los centros docentes públicos¹².

¹⁰ Cfr. J. OTADUY GUERIN, “Neutralidad ideológica del Estado, *cit.*, p. 7; J. FERRER ORTIZ, “Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural”, *cit.*, pp. 20-22; M^a. J. ROCA, “Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar”, *cit.*, p. 5.

¹¹ Art. 154 Código Civil: “Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica. Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades: 1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2. Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad”.

¹² Cfr. art. 2.3 LOLR.

Y, en tercer lugar, este derecho de los padres se destaca en las diversas leyes reguladoras del derecho a la educación. Así, en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación¹³, en el artículo 4.1 c) establece que los padres o tutores tienen, entre otros, el derecho a que sus hijos o pupilos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, reconociendo, en el artículo 6.3 e), como derecho básico de cada alumno el respeto a su libertad de conciencia, y a sus convicciones religiosas y morales. El contexto en el que estos derechos deben desarrollarse queda delimitado por el artículo 18.1 de esta misma norma que señala que “todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución”.

De forma análoga, el Tribunal Constitucional expresa que “en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales. Esta neutralidad, que no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 de la Constitución), es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente”¹⁴. Este deber de mantenimiento de la neutralidad ideológica de la enseñanza predicada expresamente hacia los profesores, resulta igualmente predicable hacia los centros educativos y, sobre todo, hacia el

¹³ BOE núm. 159, de 4 de julio.

¹⁴ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9º.

legislador¹⁵. Por tanto, los padres en el ejercicio de su derecho fundamental de libertad religiosa están facultados para transmitir a sus hijos los valores religiosos, culturales, morales, sociales y espirituales que consideren esenciales para su educación, vinculándose, de este modo, el derecho de libertad religiosa con la libertad de enseñanza¹⁶.

Más recientemente, en sintonía con la normativa expuesta, se pronuncia la LO 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (en adelante, LOMCE)¹⁷, que reconoce, por un lado, “el papel que corresponde a los padres, madres y tutores legales como primeros responsables de la educación de sus hijos”¹⁸ y, por otro, contempla como principio inspirador del sistema educativo español, la libertad de enseñanza que reconoce el derecho de los padres a elegir el tipo de educación y el centro escolar que estimen más conveniente para sus hijos, en el marco de los principios constitucionales¹⁹.

Por último, el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos se integra con el derecho a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia del menor²⁰, sin más limitaciones para su ejercicio que las prescritas por la Ley y el

¹⁵ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 302.

¹⁶ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7º. Vid. M. A. ASENSIO SÁNCHEZ, “El derecho de los padres a elegir la educación religiosa de los hijos y transmitirles la fe como contenido del derecho a la libertad religiosa”, cit., pp. 8-9.

¹⁷ BOE núm. 295, de 10 de diciembre. Un estudio sobre esta norma, I. BRIONES MARTÍNEZ, “Análisis de la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de la Educación y su repercusión sobre la libertad de conciencia y la educación en familia”, en I. BRIONES MARTÍNEZ (coord.) *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, cit., pp. 39-88.

¹⁸ Vid. artículo 1.h bis) de la LOMCE.

¹⁹ Art. 1. q) de la LOE, introducido por la LOMCE.

²⁰ M. A. ASENSIO SÁNCHEZ, “El derecho de los padres a elegir la educación religiosa de los hijos y transmitirles la fe como contenido del derecho a la libertad religiosa”, cit., p. 14, nota a pie 31: “El TC ha reconocido la condición del menor de sujeto pleno del derecho a la libertad religiosa tanto por lo que hace referencia a la titularidad de la libertad religiosa como a su ejercicio con las necesarias condiciones de validez. En este sentido, la STC 141/2000, de 29 de mayo, dispone que: «Desde la perspectiva del artículo 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar (arts. 162.1, 322 y 323 CC o art. 30 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)», FJ 5º”.

respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás, según se establece en la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor²¹. El artículo 6 armoniza el derecho y el deber de los padres o tutores de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral²².

En consecuencia, el derecho de los padres a escoger la formación religiosa y moral de sus hijos enlaza con el deber de las administraciones públicas de garantizar la efectividad del derecho a la educación —siendo la enseñanza básica obligatoria y gratuita, según mandato constitucional (27.4 CE)—, debiéndose conducir esta relación jurídica a través del mejor interés de los menores, titulares del derecho a la educación²³.

El TC, como síntesis de todas estas relaciones jurídicas, al interpretar el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos declara que el mismo deriva del derecho de libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) y es parte del contenido del derecho de libertad religiosa (art. 16.1 CE), por cuanto “la libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa, y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que

²¹ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 15, de 17 de enero).

²² Sobre el ejercicio de los derechos fundamentales del menor y, en concreto, su derecho de libertad religiosa, vid. M. CEBRIÁ GARCÍA, “El derecho a la libertad religiosa del menor: problemas que plantea”, en *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura)* 19-20 (2001-2002), pp. 129-134; M^a. B. RODRIGO LARA, *La libertad de pensamiento y creencias de los menores de edad*, cit., pp. 11-481; M^a. MORENO ANTÓN, “La libertad religiosa en la minoridad” y S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Libertad religiosa del menor y simbología religiosa en la escuela”, en I. MARTÍN SÁNCHEZ (coord.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid 2009, pp. 297-329 y pp. 331-359, respectivamente; M^a. MORENO ANTÓN, “Minoría de edad y libertad religiosa: estudio jurisprudencial”, en *RGDCDEE* 19 (2009), pp. 1-37; A. LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, “El menor y la libertad religiosa en el ámbito Educativo”, en J. A. SOUTO PAZ y C. SOUTO GALVÁN (coords.), *Educación y libertad*, Dykinson, Madrid 2012; M. A. ASENSIO SÁNCHEZ, “Minoría de edad y derechos fundamentales: su ejercicio por el menor de edad”, en *RGDCDEE* 7 (2005), pp. 1-30; M. A. ASENSIO SÁNCHEZ, “El derecho de los padres a elegir la educación religiosa de los hijos y transmitirles la fe como contenido del derecho a la libertad religiosa”, cit., pp. 12-24.

²³ Cfr. L. RUANO ESPINA, “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, cit., p. 2.

también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente los artículos 16.1 y 20.1. a)”²⁴, por lo que afirma que “del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3)”²⁵.

Ahora bien, para garantizar la protección de los derechos a los que nos estamos refiriendo será necesario tener en cuenta las coordenadas constitucionales del marco en el que se han de desarrollar los mismos. Así lo hemos analizado en los anteriores capítulos, abordando el sistema de separación Iglesia-Estado en el derecho norteamericano, el sistema de laicidad canadiense o el concepto de la neutralidad de los poderes públicos en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Ahora nos corresponde delimitar, a grandes rasgos, el marco de neutralidad o de laicidad positiva reconocido en la Constitución e interpretado por el Tribunal Constitucional, en el que se han de desenvolver los derechos mencionados

2.- LA NEUTRALIDAD DEL ESTADO Y LAS COMPETENCIAS LEGISLATIVAS EN LOS PLANES DE ESTUDIO

Como es bien sabido y pusimos de relieve en el capítulo II de este trabajo, para garantizar la tutela del derecho de libertad religiosa y de creencias tanto de los individuos como de las confesiones religiosas, la Constitución contempla en el artículo 16.3, el principio de neutralidad, laicidad o aconfesionalidad del Estado²⁶. En palabras del Tribunal Constitucional, la libertad religiosa en su dimensión objetiva, comporta una doble exigencia a la que se refiere el artículo 16.3 CE. Primera, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado y, segunda, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas Iglesias. En este sentido, el

²⁴ STC 5/1981, de 13 febrero, FJ 7º.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Art. 16.3 CE: “Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”.

artículo 16.3 de la CE, tras formular una declaración de neutralidad, considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales²⁷, sirviendo así, a la garantía de separación entre ambas instituciones²⁸.

Desde esta perspectiva, la libertad religiosa funciona como premisa para establecer las relaciones de cooperación que los poderes públicos han de mantener con las confesiones religiosas, sin dar preferencia a ninguna de ellas²⁹ y

²⁷ STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6º.

²⁸ STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5º.

²⁹ Sobre el principio de neutralidad en el ordenamiento jurídico español existe abundante bibliografía, vid. J. VILADRICH y J. FERRER ORTIZ, “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español”, en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Eunsa, Pamplona 2007, pp. 85-111; J. CALVO-ÁLVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, cit., pp. 230-235; E. MOLANO, “La laicidad del Estado en la Constitución española”, en *ADEE* 2 (1986), pp. 239-256; J. FERRER ORTIZ, “Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones”, en *ADEE* 3 (1987), pp. 237-248; R. NAVARRO VALLS, “Los Estados frente a la Iglesia”, *ADEE* 9 (1993), pp. 17-52; M. LÓPEZ ALARCÓN, “Valores religiosos y Constitución en una sociedad secularizada”, en J. GOTI ORDEÑANA, *Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna*, cit., pp. 85-90; J. CALVO-ÁLVAREZ, *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 97-127; D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, “A vueltas con la laicidad”, en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Vol. 2, Valencia (1999), pp. 489-496; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado*, cit., pp. 177-189; A. OLLERO, *Democracia y convicciones en una sociedad plural*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona 2001, pp. 40-44; Mª. J. ROCA, “Teoría y práctica del principio de laicidad del Estado. Acerca de su contenido y su función jurídica”, en *Persona y Derecho* 53 (2005), pp. 223-257; A. OLLERO, *España: ¿un Estado laico?*, Civitas, Madrid 2005, pp. 50-64; L. PRIETO SANCHÍS, “Religión y Política (a propósito del Estado laico)”, *Persona y Derecho* 53 (2005), pp. 113-138; Mª. BLANCO, “Laicidad del Estado y cooperación. El derecho pacticio a examen”, en *Persona y Derecho* 56 (2007), pp. 157-175; R. NAVARRO-VALLS, “Neutralidad activa y laicidad positiva. (Observaciones a «Para una interpretación laica de la Constitución», del profesor A. Ruiz Miguel), en *RGDCDEE* 18 (2008), pp. 1-22; Mª. J. ROCA, “Laicidad del Estado y garantías en el ejercicio de la libertad: dos caras de la misma moneda”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 3 (2009), pp. 44-51; Mª. R. GARCÍA VILARDELL, “Neutralidad del Estado ante el hecho religioso. Algunas reflexiones en torno a su contenido”, en M. MARTÍNEZ SOSPEDRA (coord.), *La Constitución Española de 1978 después de su trigésimo aniversario*, Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pp. 113-136; A. CALVO ESPIGA, “Laicidad del Estado y ordenamiento jurídico: Libertad vs. uniformidad. El caso español”, en *Revista Ius et Praxis* 1 (2010), pp. 333-391; G. GARCÍA CANTERO, *Libertad religiosa y neutralidad estatal. (A propósito de una publicación reciente)*, en *ADEE* 29 (2013), pp. 793-852; I. BRIONES MARTÍNEZ, “La neutralidad estatal y la formación moral en el actual contexto social”, en *ADEE* 29 (2013), pp. 231-255; R. PALOMINO LOZANO, *Neutralidad y espacio público*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2014.

manteniendo una actitud positiva de naturaleza asistencial o prestacional³⁰. La conjunción, por tanto, de los principios de libertad religiosa, neutralidad y cooperación proyectados en el plano educativo implica que la neutralidad no se constituye como límite de la libertad religiosa sino que existe para facilitarla³¹. De forma práctica, significa que los poderes públicos tienen tanto el deber de promover el derecho a la educación a través de las escuelas públicas, como el de posibilitar la creación de centros educativos privados con ideario –religioso o laico–, en garantía del derecho a la libertad de enseñanza³².

Junto a ello, la neutralidad ideológico religiosa del Estado se extiende más allá de la elección de un determinado modelo educativo para alcanzar específicamente al diseño de los planes de estudios. En efecto, el artículo 149.1.30 de la CE³³ determina que las competencias legislativas de las normas básicas a las que se refiere el artículo 27 de la misma corresponden al Estado, lo que significa que, por una parte —según explica el preámbulo de la LOE—, será tarea del gobierno la determinación de los objetivos, los contenidos y los criterios de evaluación de los aspectos básicos de los planes de estudios que constituyen las enseñanzas mínimas y, por otra, que será competencia de las Administraciones educativas correspondientes el establecimiento del currículo de las distintas enseñanzas³⁴. Este mandato y distribución competencial descrito en

³⁰ STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5º. En igual sentido, el TC se ha pronunciado anteriormente en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4º.

³¹ Cfr. A. CALVO EPIGA, “Laicidad del Estado y ordenamiento jurídico: Libertad vs. uniformidad. El caso español”, *cit.*, p. 340; J. CALVO-ÁLVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, *cit.*, pp. 212-213; M. A. MUREDDU GONZÁLEZ, “Laicidad y laicismo: La conceptualización política y normativa de lo religioso”, en *ADEE* 32 (2016), pp. 629-632.

³² Cfr. S. MESEGUER VELASCO, “Neutralidad religiosa y enseñanza privada en España”, en *ADEE* 29 (2013), pp. 141-169.

³³ Art. 149.1. 30 CE: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”. Más detalles sobre el papel de los poderes públicos en el sistema educativo, vid. D. GARCÍA-PARDO, *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, McGraw Hill, Madrid 1998, pp. 45-260; M. ARAGÓN REYES, “Las competencias el Estado y las Comunidades Autónomas sobre educación”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 98 (2013), pp. 191-199.

³⁴ Respecto al reparto de competencias en materia educativa dispuesto en la CE, —manteniéndose así tras la aprobación de la LOMCE— la LOE dispone en el Preámbulo lo siguiente: “Además, la

la Carta Magna se ha mantenido desde la promulgación de la primera ley de educación —la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, ya derogada—, hasta la aprobación de la vigente ley educativa, la citada LOE³⁵, modificada por la LOMCE, en las que se determina el sistema general de enseñanza en todo el territorio nacional, cuyo contenido se desarrolla en los Reales Decretos de enseñanzas mínimas³⁶. A continuación, la fijación del currículo de cada nivel corresponde a las Comunidades Autónomas, salvaguardando siempre los mínimos establecidos en los Reales Decretos, siendo aplicables a todo el sistema educativo español en su conjunto, sin diferenciar según la titularidad de los colegios, públicos o privados.

Precisamente en el diseño de los planes de estudios nos encontramos que en la práctica se incluyen contenidos curriculares de algunas asignaturas susceptibles de conllevar la transmisión de conocimientos, informaciones y valores con cierto carácter moral, filosófico, o incluso religioso, que puede afectar al deber de neutralidad de las autoridades estatales traspasando la prohibición de adoctrinamiento en las escuelas públicas³⁷, y en todo caso,

finalización en el año 2000 del proceso de transferencias en materia de educación ha creado unas nuevas condiciones, muy diferentes de las existentes en 1990, que aconsejan revisar el conjunto de la normativa vigente para las enseñanzas distintas de las universitarias. Cuando ya se ha desarrollado plenamente el marco de reparto de competencias, que en materia de educación estableció la Constitución española, las nuevas leyes que se aprueben deben conciliar el respeto a dicho reparto competencial con la necesaria vertebración territorial del sistema educativo. La normativa básica estatal, de carácter común, y la normativa autonómica, aplicable al territorio correspondiente, deben combinarse con nuevos mecanismos de cooperación que permitan el desarrollo concertado de políticas educativas de ámbito supracomunitario. Con esta Ley se asegura la necesaria homogeneidad básica y la unidad del sistema educativo y se resalta el amplio campo normativo y ejecutivo de que disponen estatutariamente las Comunidades Autónomas para cumplir los fines del sistema educativo. La Ley contiene una propuesta de cooperación territorial y entre Administraciones para desarrollar proyectos y programas de interés general, para compartir información y aprender de las mejores prácticas”.

³⁵ Su contenido quedaba desarrollado en los siguientes Reales Decretos: RD 1513/2006, de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la Educación primaria (BOE núm. 293, de 8 de diciembre); RD 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria (BOE núm. 5, de 5 de enero); RD 1467/2007, de 2 de noviembre de 2007 (BOE núm. 266, de 6 de noviembre).

³⁶ RD 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la Educación Primaria, (BOE núm. 52, de 1 de marzo); RD 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato (BOE núm. 3, de 3 de enero).

³⁷ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado*, cit., p. 180.

desprotegiendo el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y morales³⁸.

Por este motivo y sin perder de vista la finalidad de armonizar las amplias competencias legislativas atribuidas a los poderes públicos para diseñar los planes de estudios y el citado derecho de los padres, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE)³⁹, contempla como uno de los principios informadores del sistema educativo español, “la flexibilidad para adecuar la educación a la diversidad de aptitudes, intereses, expectativas y necesidades del alumnado, así como a los cambios que experimentan el alumnado y la sociedad”⁴⁰. Dicha flexibilidad puede servir, entre otras, para lograr la acomodación de las creencias religiosas, las convicciones morales u otras concepciones ideológicas o culturales de los alumnos y sus familias para poder salvaguardar el derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión, y el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral acorde a sus convicciones⁴¹.

En España, los conflictos surgidos entre la conciencia personal y las normas que disponen determinadas enseñanzas a los alumnos en edad escolar se dirigen en dos direcciones. En primer lugar, como es bien conocido y con una trascendencia social que ha superado cualquier otro supuesto anterior, nos encontramos con los padres que han objetado a la asignatura de *Educación para la Ciudadanía*, introducida en la LOE y que actualmente se ha suprimido de los planes de estudios. En segundo lugar, más tímidamente, se han suscitado algunas objeciones de conciencia de los padres en relación al contenido de la educación

³⁸ Cfr. L. RUANO ESPINA, “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, *cit.*, pp. 3-5; J. OTADUY GUERIN, “Neutralidad ideológica del Estado y del sistema educativo público”, *cit.*, pp. 4-5.

³⁹ BOE núm. 106, de 4 de mayo. Su contenido quedaba desarrollado en los siguientes Reales Decretos: RD 1513/2006, de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la Educación primaria (BOE núm. 293, de 8 de diciembre); RD 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria (BOE núm. 5, de 5 de enero); RD 1467/2007, de 2 de noviembre de 2007 (BOE núm. 266, de 6 de noviembre).

⁴⁰ Art. 1 de la LOE.

⁴¹ J. M^a. PORRAS RAMÍREZ (coord.), *Derecho y factor religioso*, Tecnos, Madrid 2011, p. 80.

sexual de algunas asignaturas, destacando el caso *Jiménez Alonso*, estudiado en el capítulo anterior.

Al tratamiento de la primera cuestión dedicaremos el siguiente epígrafe, haciendo un recorrido por el origen de la asignatura y los distintos modos en los que se ha implantado en otros países europeos, resaltando si es el caso, los conflictos que se han planteado, para a continuación hacer un recorrido por la legislación y los diversos pronunciamientos de los Tribunales españoles. La segunda cuestión, la abordaremos sucintamente para proyectar la situación actual de los contenidos más problemáticos que suscitaron las numerosas objeciones de conciencia a la asignatura de *Educación para la Ciudadanía*, una vez la misma ha sido suprimida de la programación educativa.

Por el contrario, queda fuera de nuestro estudio la asignatura de religión⁴², al no haberse planteado problemas específicos, entre otros motivos, por el carácter voluntario que presenta dicha asignatura.

No obstante, acerca de la enseñanza de la religión en los centros escolares públicos, conviene recordar que el fundamento constitucional sobre el que se sustenta se encuentra en los artículos 16.1 y 27.3 de la CE⁴³. Con carácter supranacional, la enseñanza de la religión católica en la escuela pública tiene su

⁴² Sobre la enseñanza de la religión católica, sin ánimo exhaustivo se puede consultar, J. ESCRIVÁ IVARS, “La enseñanza de la «religión y moral católicas» en el sistema educativo español”, en *ADEE* 4 (1988), pp. 205-240; J. M^a. MARTÍ SÁNCHEZ, “Factor religioso y enseñanza en España”, *cit.*, pp. 399-480; G. SUÁREZ PERTIERRA, “La enseñanza de la religión en el sistema educativo español”, en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos* 4 (2004), pp. 225-248; J. M^a. VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, “La enseñanza de la religión católica en España: algunos aspectos de sus regulaciones tras la Constitución de 1978” en *Ius Canonicum* Vol. 47, N^o 94, (2007), pp. 465-493; M^a. DOMINGO (ed.), *Educación y religión: una perspectiva DE Derecho comparado*, Comares, Granada 2008; A. PANIZO Y ROMO DE ARCE, “Religión y sistema educativo español”, en *RGDCDEE* 30 (2012), pp. 1-51; R. VALENCIA CANDALIJA, *La enseñanza de la religión en el ordenamiento estatal y autonómico*, Dykinson, Madrid 2013; I. CANO RUIZ (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública: (Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013)*, *cit.*; J. R. POLO SABAU, “La enseñanza de la religión en la escuela pública: fundamento constitucional y desarrollo normativo”, en *Revista General de Derecho Administrativo* 33 (2013), pp. 1-16.

⁴³ Por su parte, en la LOLR junto al reconocimiento en el artículo 2.1 del derecho de libertad religiosa y de culto que corresponde a cada persona, se halla el derecho de las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas a “divulgar y propagar su propio credo”, según se reconoce en el artículo 2.2 LOLR.

fundamento legal en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales pactado entre España y la Santa Sede⁴⁴, y se desarrolla en las diversas leyes españolas que regulan la cuestión⁴⁵. El artículo 1 del citado Acuerdo establece, al amparo del principio de libertad religiosa, el derecho a recibir la enseñanza de la religión católica en los centros educativos públicos españoles a aquellos alumnos cuyos padres así lo hayan solicitado.

De igual forma, aquellas confesiones religiosas que han suscrito Acuerdos con España tienen delimitado el marco jurídico respecto a la enseñanza religiosa en las escuelas públicas. Así, conforme al artículo 10 de los respectivos Acuerdos de cooperación con la Federación de Entidades Evangélicas de España (FEREDE)⁴⁶, con la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCI)⁴⁷ y con la Comisión Islámica de España (CIE)⁴⁸, se garantiza a los alumnos, a sus padres y a los órganos escolares de gobierno que lo soliciten, el ejercicio del derecho de los primeros a recibir enseñanza religiosa de alguna de estas tres confesiones⁴⁹.

⁴⁴ Acuerdo de 3 de enero de 1979 (BOE núm. 300, de 15 de diciembre).

⁴⁵ Disposición Adicional Tercera de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE núm. 106, de 4 de mayo); RD 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión (BOE núm. 138, de 9 de junio); Art. 2.1.c) de la LOLR

⁴⁶ Ley 24/1992, de 10 noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (BOE núm. 272, de 12 de noviembre).

⁴⁷ Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España (BOE núm. 272, de 12 de noviembre).

⁴⁸ Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (BOE núm. 272, de 12 de noviembre).

⁴⁹ Existe abundante bibliografía sobre la enseñanza de la religión de las confesiones minoritarias, sin ánimo exhaustivo, vid. C. DE DIEGO LORA, “La enseñanza religiosa escolar después de los acuerdos de 1992 con federaciones religiosas no católicas”, en *Ius Canonicum* Vol. 33, Núm. 65 (1993), pp. 97-122; J. M. MARTÍ SÁNCHEZ, “La enseñanza de la religión islámica en los centros públicos docentes”, en *Il Diritto Ecclesiastico*, Vol. 11, Núm. 3, (2000), pp. 809-842; J. MANTECÓN SANCHO, “Acerca de la enseñanza religiosa de las confesiones minoritarias”, en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Martínez Valls*. Vol. I. Universidad de Alicante. Alicante 2000, pp. 421-431; M^a. D. CEBRIÁ GARCÍA, “La enseñanza de la religión islámica en los centros docentes españoles”, en *RGDCDEE* 18 (2008), pp. 1-53; J. L. LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, “Los currículos de religión en la normativa educativa española” y M^a. MORENO ANTÓN, “La enseñanza religiosa no católica en la escuela pública”, en I. CANO RUIZ (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública: (Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013)*, cit., pp. 329-374 y 247-286, respectivamente.

Tras las reformas llevadas a cabo por la LOMCE, la asignatura de religión católica se configura dentro del bloque de asignaturas específicas, tanto en Educación Primaria como en Educación Secundaria, siendo de oferta obligatoria para los centros escolares y de carácter voluntario para los alumnos, y se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales. Como novedad, desde la entrada en vigor de esta norma, la evaluación de la religión computará en el expediente académico para obtener la nota media y, en consecuencia, se valorará para la solicitud de becas u otro tipo de ayudas económicas. En Bachillerato, la religión será opcional en función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, sin que su evaluación compute en el expediente académico del alumno.

De forma paralela, la LOMCE menciona que la enseñanza de otras religiones se ajustará a lo dispuesto en los Acuerdos de Cooperación anteriormente mencionados.

Por último, como materia alternativa a la asignatura de religión⁵⁰, y a la que se le ha concedido un peso específico tras la modificación llevada a cabo por la LOMCE, se ha establecido la asignatura denominada *Valores Sociales y Cívicos* en Educación Primaria y *Valores Éticos* en Educación Secundaria⁵¹. Una de las dos asignaturas —*Religión*, o según la etapa, *Valores Sociales y Cívicos*, o *Valores Éticos*— se cursará con carácter obligatorio, si bien se permite la elección por los padres o los propios alumnos, e incluso, se admite que en los casos en los que sea posible porque así lo facilite la legislación autonómica de

⁵⁰ Sobre la trayectoria normativa de las materias alternativas a la religión, vid. I. CANO RUIZ, “Las materias alternativas al estudio de la religión”, y J. MANTECÓN SANCHO, “La alternativa a la asignatura de Religión”, en I. CANO RUIZ (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública: (Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013)*, cit., pp. 297-328 y 531-538, respectivamente.

⁵¹ Artículos 18.3 y 25.6, respectivamente de la LOE, introducido por la LOMCE. Sobre el régimen de la enseñanza de la religión y la asignatura alternativa, vid. A. M^a. VEGA GUTIÉRREZ, “La gestión de la diversidad religiosa en las políticas educativas españolas”, en A. M^a. VEGA GUTIÉRREZ (coord.), *La gestión de la diversidad religiosa en el sistema educativo español*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2014, pp. 141-148.

desarrollo, se cursen simultáneamente ambas asignaturas. Por otra parte, y como a continuación estudiaremos, desaparece la asignatura *Educación para la Ciudadanía* de los planes de estudios del sistema educativo español, aunque se advierte que el contenido de la misma se impartirá con carácter transversal.

3.- “*EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA*” EN EUROPA Y ESPAÑA

3.1.- “*Educación para la Ciudadanía*” en el Derecho comparado

En el año 1997, se celebró en Estrasburgo la Segunda Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa en la que se hizo presente la nueva realidad social europea marcada por la inminente incorporación al Consejo de Europa de los países del Este en los que tradicionalmente no ha regido un sistema democrático de gobierno y el progresivo aumento de la inmigración proveniente de países islámicos. Presentado este nuevo escenario global, se planteó la posibilidad de asignar a través del sistema educativo un programa escolar que contribuyese a enseñar a los alumnos las características e implicaciones propias de una sociedad democrática y plural.

Años más tarde, esta propuesta se materializaría en la Recomendación 2002/12, de 16 de octubre de 2002, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros de la Unión Europea sobre “*Educación para la Ciudadanía democrática*”⁵². Como el propio texto explica, esta Recomendación fue aprobada ante la preocupación suscitada en el entorno europeo “por el nivel creciente de apatía política y cívica, por la falta de confianza en las instituciones democráticas y por el aumento de los casos de corrupción, racismo, xenofobia, nacionalismo agresivo, intolerancia con las minorías, discriminación y exclusión social, que constituyen graves amenazas para la seguridad, la estabilidad y el desarrollo de las sociedades democráticas”.

⁵² Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros relativa a la “*Educación para la Ciudadanía Democrática*”. Texto disponible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=313139&Site=CM> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

En esta Recomendación se detalla que “la *Educación para la Ciudadanía democrática* es un factor para la cohesión social, el mutuo entendimiento, el diálogo intercultural e interreligioso y la solidaridad, que contribuye a fomentar el principio de igualdad entre hombres y mujeres, y que favorece el establecimiento de relaciones armoniosas y pacíficas entre los pueblos, así como la defensa y desarrollo de la sociedad democrática y de la cultura”, contribuyendo, asimismo, a la defensa de “los valores y principios de la libertad, el pluralismo, los derechos humanos y el imperio de la ley, que son los fundamentos de la democracia”.

Como parte de los objetivos y de los contenidos de la *Educación para la Ciudadanía democrática*, a modo de ejemplo, se incluyen en la Recomendación, “la educación cívica, la educación política o la educación relativa a los derechos humanos”, quedando abierta la regulación de los contenidos específicos que debe abarcar esta materia. No obstante, se indican una serie de actuaciones que los Estados han de llevar a cabo para colaborar en la consecución de dichos objetivos que, en síntesis, son los siguientes: “favorecer enfoques y acciones multidisciplinares que combinen la educación cívica y política con la enseñanza de la historia, la filosofía, las religiones, las lenguas, las ciencias sociales y todas las disciplinas que tienen que ver con aspectos éticos, políticos, culturales o filosóficos”, así como la combinación de “la adquisición de conocimientos, actitudes y competencias, dando prioridad a aquellos aspectos que pongan de manifiesto los valores fundamentales a los que está especialmente ligado el Consejo de Europa, en particular los derechos humanos y el cumplimiento de la ley”, prestando especial atención “a la adquisición de una actitud adecuada para la vida en las sociedades multiculturales, respetando las diferencias e interesándose por el entorno”⁵³.

⁵³ *Ibid.*

Con posterioridad, en el año 2010, el Consejo de Europa aprobó la “*Carta de la Educación para la Ciudadanía Democrática y la Educación en Derechos Humanos*”⁵⁴, en la que se recomienda a los Estados miembros que incluyan la asignatura «Educación para la Ciudadanía Democrática»⁵⁵ y la Educación en Derechos Humanos»⁵⁶ en los programas de educación formal, en los niveles de infantil, primaria y secundaria, así como en la enseñanza y la formación general y profesional»⁵⁷.

Dos años más tarde, en mayo de 2012, se publicó la segunda edición del informe de *Eurydice*⁵⁸ que bajo el título “*Educación para la Ciudadanía en Europa*”⁵⁹ tiene por objeto explicar el modo en que han ido evolucionando las políticas y las medidas relativas al área de *Educación para la Ciudadanía* en los últimos años en Europa, ofreciendo un análisis comparado de la evolución que se ha producido recientemente en este ámbito. Este estudio ofrece información de

⁵⁴ Recomendación CM/Rec (2010)7 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Carta del Consejo de Europa sobre Educación para la Ciudadanía Democrática y Educación en Derechos Humanos. Adoptada por el Comité de Ministros el 11 de mayo de 2010, en la 120ª reunión. Anexo a la Recomendación CM/Rec (2010)7. Disponible en <http://www.coe.int/en/web/compass/council-of-europe-charter-on-education-for-democratic-citizenship-and-human-rights-education> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

⁵⁵ CM/Rec (2010)7, Capítulo I, apartado 2.a: “La «educación para la ciudadanía democrática» se refiere a la educación, la formación, la sensibilización, la información, las prácticas y las actividades que, además de aportar a los alumnos conocimientos, competencias y comprensión y de desarrollar sus actitudes y su comportamiento, aspiran a darles los medios para ejercer y defender sus derechos y responsabilidades democráticas en la sociedad, para apreciar la diversidad y para jugar un papel activo en la vida democrática, con el fin de promover y proteger la democracia y el estado de derecho”.

⁵⁶ CM/Rec (2010)7, Capítulo I, apartado 2.b: “La «educación en derechos humanos» se refiere a la misma materia del punto anterior salvo que el fin de esta educación es “darles los medios para participar en la construcción y defensa de una cultura universal de los derechos humanos en la sociedad, con el fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

⁵⁷ CM/Rec (2010)7, Capítulo III, apartado 6.

⁵⁸ Desde 1980, la red *Eurydice* ha sido uno de los mecanismos estratégicos establecidos por la Comisión Europea y los Estados miembros para apoyar la cooperación europea en el ámbito de la educación. Desde 2014, *Eurydice* ha sido incluida en *Erasmus +*, el programa de la UE para la educación, la formación, la juventud y el deporte. Más información sobre este mecanismo de cooperación está disponible en https://webgate.ec.europa.eu/fpfis/mwikis/eurydice/index.php/About_us (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

⁵⁹ EURYDICE, *La Educación para la Ciudadanía en Europa*, 2012, disponible en http://eacea.ec.europa.eu/education/Eurydice/documents/thematic_reports/139ES.pdf (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

31 de los países de la red *Eurydice*, los Estados miembros de la Unión Europea, Islandia, Noruega, Croacia y Turquía⁶⁰.

Según este informe, a pesar de que todos los sistemas educativos subrayan la importancia de la *Educación para la Ciudadanía* y la adquisición de la competencia social y cívica, la forma que han elegido para implantar esta disciplina difiere de un país a otro. Dicha materia (o partes de la misma) puede enseñarse bien como una asignatura diferenciada, bien como un bloque temático integrado dentro de otra asignatura o área curricular, y/o bien como un ámbito que se enseña mediante un enfoque transversal⁶¹, es decir, a través de la creación de hábitos de comportamiento⁶². La mayoría de los países combinan más de un enfoque a la hora de impartir esta asignatura, dentro de la misma o en diferentes etapas educativas⁶³.

Hasta el año 2012, una gran parte de los sistemas educativos europeos analizados —20 sobre 31 países—⁶⁴ enseñaban la *Educación para la Ciudadanía* como asignatura obligatoria diferenciada⁶⁵, la cual se iniciaba habitualmente en educación secundaria. El número de horas lectivas que se imparten a lo largo de todo el ciclo educativo oscila considerablemente de unos países a otros, por ejemplo, desde los 12 cursos que se imparten en Francia hasta un único curso previsto en Bulgaria y Turquía⁶⁶. Como asignatura diferenciada cursada tanto en

⁶⁰ Únicamente se han incluido los centros públicos, excepto en el caso de Bélgica, Irlanda y los Países Bajos, para los que también se ha tenido en cuenta la enseñanza concertada, puesto que en estos países la mayoría de los alumnos asiste a este tipo de centros.

⁶¹ EURYDICE, *La Educación para la Ciudadanía en Europa*, cit., p. 16.

⁶² A. CASTRO JOVER, “Los valores de la democracia y Educación para la Ciudadanía”, cit., p. 295.

⁶³ EURYDICE, *La Educación para la Ciudadanía en Europa*, cit., p. 37.

⁶⁴ Bulgaria, Estonia, Irlanda, Grecia, España (hasta la entrada en vigor de la LOMCE), Francia, Chipre, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia, Reino Unido (Inglaterra) (se incluye en educación secundaria inferior y superior obligatoria porque en primaria y la secundaria post-obligatoria la oferta de esta materia no es obligatoria), Noruega (la asignatura que incluye elementos de Educación para la ciudadanía introducida en 2007, “*Trabajo del consejo de estudiantes*”, se elimina del currículo a partir de 2012/13, tras una evaluación de las prácticas escolares llevada a cabo por iniciativa de la Dirección General de Educación y Formación. El contenido de esta asignatura se incorporará a otras, sobre todo Ciencias Sociales y en nuevas materias optativas de la educación secundaria inferior), Croacia, Turquía.

⁶⁵ EURYDICE, *La Educación para la Ciudadanía en Europa*, cit., 24.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 13.

educación primaria como secundaria se imparte en pocos países, entre ellos, en España —hasta la reforma de la LOMCE que más adelante abordaremos—, Estonia, Grecia, Rumanía, Francia y Portugal, siendo estos dos últimos, los países que la incorporan al sistema educativo a una edad más temprana, desde los 6 años de edad⁶⁷. En educación secundaria superior, España tenía el promedio anual de número de horas de *Educación para la Ciudadanía* más elevado, 35 horas⁶⁸.

Por contra, en otros países se le otorga a esta materia una dimensión transversal donde el enfoque aparece siempre combinado con otros en asignaturas específicas, normalmente, *Ciencias Sociales*, *Historia*, *Geografía*, *Lenguas*, y *Formación Ética/Religiosa*⁶⁹.

Adentrándonos en los contenidos de *Educación para la Ciudadanía*, el currículo se establece en función de los objetivos que se deben alcanzar, los conocimientos y contenidos que hay que adquirir y las habilidades que hay que llegar a dominar. Los objetivos y contenidos detallados varían de unos países a otros aunque, normalmente, se entienden incluidos cuatro aspectos principales: la cultura política⁷⁰; el pensamiento crítico y la capacidad de análisis⁷¹;

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 17-18: “El periodo durante el que es obligatoria es particularmente largo en Francia, donde se enseña a lo largo de los 12 cursos de escolaridad que abarca la educación primaria, secundaria inferior y secundaria superior. En Portugal se enseña durante nueve cursos; en Polonia, Eslovaquia y Finlandia durante seis cursos; en Estonia y el Reino Unido (Inglaterra), cinco cursos; en Irlanda, Luxemburgo y Noruega, tres cursos; y en Grecia, España y Rumanía, dos cursos. En Chipre, los Países Bajos, Eslovenia y Croacia, esta asignatura es obligatoria durante solo dos cursos y en Bulgaria y Turquía solo un curso. En Lituania, los centros tienen libertad para elegir cómo ubicar las dos horas semanales de Educación para la ciudadanía; pueden impartir una hora semanal durante dos cursos o dos horas semanales un solo curso”.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 26.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 20.

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 26-27. El desarrollo de la cultura política normalmente incluye aprendizajes relacionados con temas como las instituciones sociales, políticas y civiles; los derechos humanos; las constituciones de los países, los derechos y responsabilidades de los ciudadanos; cuestiones sociales; reconocimiento de la herencia cultural e histórica, así como de la diversidad cultural y lingüística de la sociedad.

⁷¹ *Ibid.*, p. 27. Este objetivo complementa al anterior ya que el pensamiento crítico es crucial para desarrollar la cultura política, al permitir que los jóvenes analicen y evalúen la información sobre los temas sociales y políticos.

determinados valores, actitudes y conductas⁷²; y la promoción de la participación activa tanto en el colegio como en la sociedad en general⁷³. Por otra parte, las áreas de conocimiento o temas que se han identificado en los currículos nacionales se pueden agrupar en tres categorías principales: el sistema socio-político; los temas sociales; y la dimensión europea e internacional. Igualmente, se incluyen cuestiones sociales contemporáneas que los estudiantes han de afrontar en su vida diaria, entre ellas, la tolerancia y la no discriminación, la diversidad cultural y el desarrollo sostenible.

Finalmente, el contexto nacional no es el único foco de interés de la *Educación para la Ciudadanía*, sino que la dimensión europea e internacional adquiere cierta relevancia. El contenido de la asignatura a este respecto se relaciona en gran medida con la historia, la cultura y la literatura, así como con aspectos económicos, políticos y sociales. Entre los temas más específicos se mencionan las instituciones europeas, el trabajo de la Unión Europea y de las organizaciones internacionales y asuntos de interés mundial, además de reflejarse el sentido de la identidad y los sentimientos de pertenencia nacional y europea⁷⁴.

También se recomienda en algunos países impartir otros temas en relación, por ejemplo, a la igualdad de género (Comunidad francesa de Bélgica,

⁷² *Ibid.*, p. 27. Aunque no se trata de una lista exhaustiva, este objetivo puede incluir, por ejemplo, aprender sobre el respeto y el entendimiento mutuos, sobre las responsabilidades sociales y morales y el desarrollo del espíritu de solidaridad con los demás.

⁷³ *Ibid.*, p. 27. Supone la participación activa de los alumnos en su comunidad, lo que les permite poner en práctica los conocimientos y destrezas adquiridos a través de los aprendizajes realizados en relación con los tres primeros objetivos.

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 30-31. Los temas que aparecen con mayor frecuencia en los currículos nacionales de educación primaria son: el “sistema socio-político del país”, los “valores democráticos”, la “tolerancia y la discriminación”, y la “identidad y sentimiento de pertenencia nacional”. Menos frecuentes son los contenidos relacionados con el “desarrollo sostenible” y los “derechos humanos”.

Alrededor de un tercio de los países no incluyen los temas de “equidad y justicia” ni de “diversidad cultural” en educación primaria. Estos temas no se tratan hasta la educación secundaria. Los temas relativos a la dimensión europea e internacional son menos frecuentes en educación primaria (menos de la mitad de los países estudiados). En casi todos los países estudiados todos los temas mencionados forman parte del currículo de ciudadanía en educación secundaria inferior y también en secundaria superior, aunque en algunos países ciertos temas desaparecen en esta última etapa. Por ejemplo, en Alemania y el Reino Unido (Inglaterra), los temas relacionados con la dimensión europea e internacional ya no forman parte del currículo. Al finalizar la educación secundaria, sin embargo, los alumnos de casi todos los países europeos habrán estudiado las tres áreas de contenidos y comprensión.

España y Austria), la seguridad vial (Letonia, Portugal y España)⁷⁵, o el sistema de bienestar (España e Islandia). En la República Checa y Letonia, el currículo de ciudadanía incluye el tema de las posesiones y la propiedad, y el del “dinero y la economía de mercado”. “La Educación del espíritu emprendedor” es otro de los temas que forma parte de la *Educación para la Ciudadanía* en algunos países como Estonia y Portugal⁷⁶, y que en España ha sido también introducido a través de la LOMCE en el plan de estudios de enseñanza secundaria como asignatura específica⁷⁷.

La comparación con la edición anterior del estudio de *Eurydice* llevado a cabo en 2005 muestra que en algunos países o regiones, la *Educación para la Ciudadanía* ha pasado de impartirse como asignatura diferenciada a hacerlo de forma integrada en otras áreas o como área transversal, tal y como ha ocurrido en España con la entrada en vigor de la LOMCE. Este cambio de enfoque puede explicar, en parte, el hecho de que en países como Bélgica (comunidad germanófona), la República Checa (en la etapa de secundaria inferior), Italia y Letonia hayan dejado de existir recomendaciones oficiales sobre las horas lectivas que deben dedicarse a la *Educación para la Ciudadanía*⁷⁸.

3.1.1.- “*Educación para la Ciudadanía*” en Francia

Hasta la reforma educativa llevada a cabo en el año 2013, *Educación para la Ciudadanía*⁷⁹ se impartía en Francia mediante una combinación de enfoques, es decir, en primer lugar, distribuida como asignatura independiente en toda la

⁷⁵ En Italia, en el curso 2004/2005 se aprobaron programas que incluían nuevos temas, entre ellos, la seguridad vial. Es por ello por lo que este dato no está recogido en el informe *Eurydice* citado. Vid. apartado 3.1.2 de este capítulo sobre “*Educación para la Ciudadanía*” en Italia.

⁷⁶ EURYDICE, *La Educación para la Ciudadanía en Europa*, cit., pp. 30-31.

⁷⁷ Art. 1.14 de la LOE, introducido por la LOMCE.

⁷⁸ EURYDICE, *La Educación para la Ciudadanía en Europa*, cit., p. 26.

⁷⁹ Un resumen sobre el sistema educativo y *Educación para la Ciudadanía* en Francia, vid. E. MACÍAS OTÓN, “Bases jurídicas de la educación cívica en Francia”, en E. SORIANO AYALA y A. J. GONZÁLEZ JIMÉNEZ (coords), *Ciudadanía, democracia y participación*, Editorial Universidad de Almería, Almería 2008, pp. 622-629; A. ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Ciudadanía y Educación para la Ciudadanía*, Tesis Doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha, Albacete 2011, pp. 82-95, Disponible en <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/2956> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

trayectoria educativa⁸⁰. En segundo lugar, a través de un enfoque integrado en las asignaturas de Historia, Geografía y Filosofía en los diferentes cursos de primaria y secundaria. Por último, en la última etapa escolar, enfocada de forma transversal mediante la competencia cívica⁸¹. En este sistema, el programa sobre educación cívica y moral para los alumnos de 6 y 7 años de las escuelas francesas incluía el aprendizaje de los valores morales que se pueden presentar en forma de máximas ilustradas y explicadas por el profesor. Junto a ello, se explicaban normas de cortesía, educación sobre salud y seguridad, y el respeto a los emblemas y los símbolos nacionales⁸². En la siguiente etapa de la educación primaria, la educación cívica y moral trataba sobre las cuestiones prácticas que surgen en la vida escolar con el fin de que tomen conciencia de forma más explícita de los fundamentos de la moral, de la relación entre la libertad personal y las obligaciones de la vida social, la responsabilidad de sus actos, el respeto de los valores compartidos, la importancia de las normas de cortesía y el respeto por los demás. Asimismo, en relación con el estudio de la *Historia* y la *Geografía*, la educación cívica permitía a los estudiantes identificar y comprender la importancia de los valores, los textos fundamentales y los símbolos nacionales y de la Unión Europea⁸³.

⁸⁰ Cursándose 30 horas al año en primaria en la asignatura denominada “Ética”, 28 horas en “Educación cívica” durante la secundaria inferior y 16 horas para “Educación cívica, jurídica y social” durante la secundaria superior.

⁸¹ EURYDICE, *La Educación para la Ciudadanía en Europa*, cit., p. 114. Vid. A. CASTRO JOVER, “Los valores de la democracia y Educación para la Ciudadanía”, en *ADEE* 24 (2008), pp. 295-296.

⁸² *Horaires et programmes d'enseignement de l'école primaire, Bulletin officiel, hors-série n° 3 du 19 juin 2008*.

⁸³ Los temas concretos que serán presentados en las aulas se citan en la misma norma y son los siguientes: “Durante la profundización del ciclo, los alumnos estudian más concretamente los siguientes temas: 1. La autoestima, el respeto a la integridad de las personas y de sí mismos: las principales normas de cortesía y urbanidad, los límites de la vida en sociedad, las reglas de seguridad y la prohibición de juegos peligrosos, las técnicas de primeros auxilios, las reglas básicas de la seguridad vial, el conocimiento de los riesgos asociados al uso de Internet, la prohibición absoluta de agredir a los demás.

2. La importancia del estado de derecho en la organización de las relaciones sociales que se pueden explicar, desde adagios legales.

3. Las reglas básicas de organización de la vida pública y la democracia: el rechazo de cualquier tipo de discriminación, la democracia representativa (elecciones), el desarrollo de la ley (Parlamento) y su aplicación (el Gobierno), los problemas de la solidaridad nacional (protección social, la responsabilidad entre generaciones).

La enseñanza de los programas de *Historia, Geografía y Educación Cívica*⁸⁴ entre los alumnos de 11 a 15 años —según disponía la norma que los regulaba— transmitía a los estudiantes las referencias culturales que les permitirían situarse mejor en su contexto y en un sistema de valores democráticos, contribuyendo a la formación de una identidad rica, múltiple y abierta hacia los demás; ofreciendo herramientas intelectuales fundamentales para analizar y comprender el pasado y las modalidades de la acción humana, y les permitiría construir argumentos y expresarlos en forma escrita y oral. Se les enseñaba a ejercer la razón crítica, el juicio y la libertad de pensamiento, de tal manera, que se les proporcionaban los medios para el desarrollo individual y se les preparaba para actuar como ciudadanos⁸⁵.

4. Las características constitutivas de la nación francesa: las características de su territorio (en relación con el plan de estudios de la geografía) y las etapas de su unificación (en relación con el plan de estudios de la historia), las reglas para la adquisición de la nacionalidad, la lengua nacional (Academia Francesa).

5. La Unión Europea y la Francofonía: la bandera, el himno europeo, la diversidad de las culturas y el significado del proyecto político de la integración europea, la comunidad de las lenguas y culturas compuestas por todos los países de habla francesa (relación con el programa de la geografía)”. Cfr. *Bulletin Officiel, hors-série n° 3 du 19 juin 2008*.

⁸⁴ La educación cívica en el *collège* (educación secundaria) continúa la tarea iniciada en las escuelas primarias que preparan a los estudiantes a comportarse como personas responsables en su vida cotidiana. También tiene como misión específica que los estudiantes adquieran los conocimientos claves para entender la ciudadanía política y prepararse para su ejercicio. Las reglas que organizan la vida en común deben reflejarse y comprenderse como la una construcción elaborada por los ciudadanos del mismo país a través de su vida política y social donde se confrontan pensamientos, voluntades e intereses a veces conflictivos. Es necesario que los estudiantes aprendan y entiendan las normas comunes de convivencia. También, que los derechos individuales pueden entrar en conflicto con los intereses colectivos por lo que el estudiante debe entender y comprender que esta tensión es una clave para el progreso de las sociedades democráticas.

El objetivo es formar a un ciudadano autónomo, responsable de sus decisiones, abierto a la alteridad, para garantizar las condiciones de una vida en común que rechaza la violencia como medio para resolver tensiones y conflictos inevitables en una democracia. Son las actitudes del respeto a los demás y a sí mismo, la responsabilidad y la solidaridad, las que inspiran estos programas.

A lo largo de esta etapa escolar, a través de una educación progresiva, los estudiantes adquieren los conceptos y el vocabulario clave de la ciudadanía y el conocimiento de los textos esenciales. Se enseñan las reglas y prácticas de la vida democrática en Francia y Europa, los problemas de las relaciones internacionales, y la defensa y la paz en el mundo. Se adquirirán los elementos esenciales de una cultura jurídica, el funcionamiento y los problemas de la justicia, el significado de la laicidad y su papel en la historia de la sociedad francesa.

Las principales habilidades y actitudes que se esperan de los estudiantes son de dos tipos, de igual importancia: Desarrollar un comportamiento responsable en el aula y la escuela, y ejercer su juicio y su espíritu crítico en la vida cívica. Cfr. *Bulletin officiel spécial n° 6 du 28 août 2008, Programmes du collège. Programmes de l'enseignement d'histoire-géographie-éducation civique. Introduction*, pp. 3-4.

⁸⁵ *Bulletin officiel spécial n° 6 du 28 août 2008, Programmes du collège. Programmes de l'enseignement d'histoire-géographie-éducation civique. Introduction*, p. 1.

Actualmente, este sistema de enseñanza ha cambiado a través de la Ley de orientación y programación para la refundación de la escuela de la República⁸⁶, aprobada por el Parlamento francés el 8 de julio de 2013, en la que se establece que “la escuela, especialmente mediante la educación moral y cívica, enseña a los alumnos el respeto de la persona, sus orígenes y diferencias, la igualdad entre mujeres y hombres, y la laicidad”⁸⁷. En particular, según el artículo 41 de esta norma, la enseñanza moral “tiene como objetivo hacer de los alumnos ciudadanos responsables y libres, con sentido crítico y comportamientos basados en la reflexión personal”⁸⁸. Asimismo, se dispone que la escuela debe garantizar, junto con la familia, la educación moral y cívica que incluye el aprendizaje de los valores y símbolos de la República, las instituciones de la UE, el himno nacional y su historia, y la preparación para el ejercicio de la ciudadanía⁸⁹.

Tras la aprobación de esta norma y a partir de su implementación en los colegios a partir del año 2015, la asignatura de “*Educación Moral y Cívica*” sustituye a los programas de educación cívica existentes en todos los niveles de la escuela primaria, media y secundaria⁹⁰. En esta materia, según expresa la normativa de desarrollo, se debe transmitir “un conjunto de valores comunes: la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la laicidad, el espíritu de justicia, el respeto de la persona, la igualdad entre mujeres y hombres, la tolerancia y la ausencia de cualquier forma de discriminación. Se debe desarrollar el sentido moral y el espíritu crítico y permitir al alumno aprender a adoptar un comportamiento reflexivo. Se debe preparar a los alumnos para el ejercicio de la

⁸⁶ LOI n° 2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République. Sobre esta norma, vid. A. ESCUDERO RODRÍGUEZ, “La Ley para la refundación de la escuela de la República y la enseñanza de la moral laica en Francia”, en *RGDCDEE* 34 (2014), pp. 1-26.

⁸⁷ Art. 41 de la LOI n° 2013-595.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ ANNEXE. *La Programmation des Moyens et les Orientations de la Refondation de L'école de la République*, LOI n° 2013-595.

⁹⁰ *L'enseignement moral et civique (EMC) au Bulletin officiel spécial du 25 juin 2015.*

ciudadanía y sensibilizarles para ejercer las responsabilidades individuales y colectivas”⁹¹.

Desde la puesta en marcha de esta nueva materia se han suscitado diversas protestas frente a ella, fundamentalmente por parte de profesores al considerar precipitada su implementación. Sin embargo, no ha habido ningún conflicto que haya alcanzado sede jurisdiccional⁹².

3.1.2.- “Educación para la Ciudadanía” en Italia

En Italia⁹³, en el curso 2004/2005 se introdujeron temas que abordaban específicamente la asignatura de *Educación para la Ciudadanía*⁹⁴, implementándose a través de un sistema mixto. Por un lado, se integra la materia en determinadas asignaturas y, por otro, se articula a través del carácter transversal que se le otorga en todo el proceso educativo, tanto en primaria como en secundaria.

Respecto al enfoque integrado, a partir del comienzo del curso académico 2008/2009, según dispone la norma que lo regula, “*Ciudadanía y Constitución*” se articula en una dimensión específica integrada a las disciplinas de las áreas histórico-geográfica e histórico-social, y en una dimensión educativa que atraviesa e interconecta todo el proceso educativo⁹⁵. Los contenidos de las áreas citadas deben ser integrados a partir del profundo conocimiento de la Constitución, la Ley, el estudio de los estatutos regionales, y de algunos documentos europeos e internacionales. Los contenidos específicos se refieren a los conocimientos sobre la organización de la República italiana, así como a la

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Sobre estas noticias, vid. <http://cursus.edu/article/26877/enseigner-morale-ecole-faut-faire/#.Vt10W-aPWsg> y <http://tempsreel.nouvelobs.com/education/20150827.OBS4829/enseignement-moral-et-civique-on-fait-quoi-avec-ce-machin.html> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

⁹³ Un resumen sobre el sistema educativo y Educación para la Ciudadanía en Italia, vid. A. ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Ciudadanía y Educación para la Ciudadanía*, cit., pp. 108-115.

⁹⁴ A. ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Ciudadanía y Educación para la Ciudadanía*, cit., p. 109.

⁹⁵ Art. 1.1 del *Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 30 ottobre 2008, n. 169 (in G.U. 31/10/2008, n.256)*.

actual organización política y económica de Europa, los organismos internacionales; junto con una mirada a las Constituciones de otros países para conocer las similitudes y diferencias y entrever los posibles escenarios desde la óptica de una ciudadanía inclusiva⁹⁶.

El contenido de los temas transversales enlaza con las cuestiones sobre el Derecho y la cohesión social, la pertenencia nacional y europea en el marco de una comunidad internacional e interdependiente, los derechos humanos, la igualdad de oportunidades, el pluralismo, el respeto a la diversidad, el diálogo intercultural, la ética de la responsabilidad individual y social, la bioética, y la protección del patrimonio artístico y cultural. Asimismo, se citan como cuestiones de especial relevancia, la conciencia ambiental y el desarrollo sostenible, el bienestar personal y social, el juego limpio en el deporte, la seguridad en sus distintas dimensiones y, en particular, la seguridad vial, la solidaridad, el voluntariado y la ciudadanía activa⁹⁷.

De este modo, los dos enfoques, integral y transversal se complementan haciendo partícipes tanto a los alumnos como a los maestros⁹⁸. En líneas generales, este modelo ha sido aceptado por todos los miembros involucrados en el proceso educativo —la comunidad de profesores, padres y alumnos—, sin que consten, por tanto, conflictos jurídicos que merezca la pena destacar.

3.1.3.- “Educación para la Ciudadanía” en Alemania

Como hemos visto en el capítulo anterior, el TEDH declaró inadmisibile la demanda interpuesta en el caso *Appel Irrgang y otros c. Alemania* una vez que el Tribunal Constitucional federal dictara el 15 de marzo de 2007, un Auto inadmitiendo el recurso de amparo presentado por los padres —cristianos evangélicos— de una alumna, que asistía al séptimo curso de una escuela pública

⁹⁶ OGGETTO: CITTADINANZA E COSTITUZIONE: Attuazione dell’art. 1 della legge 30 ottobre 2008, n. 169 – Anno scolastico 2010-2011.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

de Berlín y, que habían solicitado a las autoridades administrativas la exención de la clase obligatoria de *Ética* con fundamento en diversas consideraciones de índole religiosa y moral.

Esta asignatura de *Ética*, en cuanto a su obligatoriedad y su objetivos, se asocia en gran medida a *Educación para la Ciudadanía*, tal y como fue concebida en España. En concreto, la Ley escolar de Berlín establecía la obligatoriedad de esta clase sin posibilidad de dispensa y se regulaba junto a la asignatura de *Religión y Concepción del Mundo*, la de carácter voluntario, lo que implicaba que la asistencia a la clase de religión no exoneraba de la asistencia a la de ética⁹⁹.

El Tribunal Constitucional federal, en la decisión que serviría de base para la posterior declaración de inadmisibilidad del TEDH, declaró que la introducción como obligatoria de la asignatura de *Ética*, sin posibilidad de dispensa, no vulneraba ni el derecho de la menor a la libertad religiosa, ni el derecho de los padres a la educación de sus hijos de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas, garantizados por los artículos 4.1 y 6.2, respectivamente, de la Ley Fundamental. La obligación de asistir a la asignatura de *Ética* no podía considerarse una presión ilícita sobre los alumnos y sus padres para sugerirles no asistir al curso de religión.

Respecto a la citada asignatura, como hemos visto, el Tribunal Constitucional alemán estimó, por un lado, que no existía ningún indicio que mostrara que la asignatura de *Ética* no fuera neutral, ya que la Ley de

⁹⁹*Appel Irrgang y otros c. Alemania*, § A) 3: “El 26 de abril de 2009 tuvo lugar un referéndum con el fin de poner en pie de igualdad la asignatura de religión con la asignatura de ética obligatoria. Este referéndum, con una tasa de participación de cerca del 29% de los electores inscritos, solo obtuvo una respuesta favorable en un 48,4 % de los votantes, cuyo número en valor absoluto no alcanzaba por otro lado, teniendo en cuenta el bajo porcentaje de participación, la cuota legalmente requerida (un cuarto de la totalidad de los electores inscritos) para obtener la aprobación de la Ley propuesta. Según una nota del Gobierno (Senado) del Estado de Berlín, publicada durante el referéndum, un tercio de los cerca de 3,4 millones de habitantes de Berlín declararon pertenecer a una de las más de 250 comunidades religiosas o filosóficas y la mitad de los alumnos de Berlín son inmigrantes”.

enseñanza¹⁰⁰ prescribía explícitamente que la *Ética* era impartida respetando el deber de neutralidad religiosa o ideológica del Estado. Y, por otro lado, afirmó que no constaban pruebas de que el desarrollo concreto de la asignatura no se ajustara a dicha Ley o al plan de estudios, el cual retomaba esta exigencia y preveía que aunque se esperaba del profesor que tuviera su propio punto de vista relativo a las cuestiones éticas abordadas en la asignatura y que lo transmitiera de forma creíble, no era admisible ninguna influencia ilícita sobre los alumnos. Asimismo, el contenido de la asignatura de *Ética* se refería a reglas morales fundamentales. El Tribunal Constitucional federal concluyó que el concepto de la asignatura de *Ética* respetaba el deber de la neutralidad y de apertura del Estado en diversas convicciones, religiones y filosofías.

Al margen de este supuesto, no constan otros procedimientos de los Tribunales alemanes en relación a la asignatura de *Educación para la Ciudadanía*. Particularmente, el desarrollo de esta materia adquiere un enfoque integrado tanto en primaria como en secundaria¹⁰¹. Se considera que la *Educación para la Democracia*, así denominada, es una tarea central para la escuela y la educación de los jóvenes por lo que la democracia y la acción democrática pueden y deben ser aprendidas. Los niños y jóvenes deben aprender sobre los beneficios, logros y las perspectivas de la democracia y a identificar los valores democráticos fundamentales como la libertad, la justicia, la solidaridad y la tolerancia¹⁰².

En educación primaria se debe practicar la participación y los principios fundamentales del orden político, social y democrático, y las diferencias con los regímenes dictatoriales, como la libertad de expresión, el pluralismo político y las elecciones libres contra las pretensiones de verdades ideológicas, el

¹⁰⁰ Ley de Enseñanza, de 26 de enero de 2004 (*Erstes Gesetz zur Änderung des Schulgesetzes*).

¹⁰¹ EURYDICE, *La Educación para la Ciudadanía en Europa*, cit., p. 111.

¹⁰² Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland - II A - Stärkung der Demokratieerziehung (Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 06.03.2009).

monopolio de poder de Partido y la represión de la oposición. Incluso en el primer nivel de secundaria, los alumnos deben adquirir un profundo conocimiento de la historia reciente¹⁰³.

Igualmente, la participación y la responsabilidad por los propios actos deben ser aprendidas y experimentadas tan pronto como sea posible en todos los contextos, especialmente en la familia y en el colegio. Para la escuela esto significa que se debe enseñar la democracia como un principio básico en todas las áreas educativas, el reconocimiento de la dignidad de las personas ha de ser un valor capital y se debe practicar la tolerancia hacia los demás para resolver los conflictos sin violencia. La educación ciudadana, por tanto, ha de estar presente en todas las asignaturas, así como fuera del aula a la hora de exigir la aceptación de la responsabilidad por los estudiantes, fomentarla y apoyarla para construir la competencia personal y social¹⁰⁴.

De forma análoga a otros países *Educación para la Democracia* no ha suscitado conflictos jurídicos ante los Tribunales de justicia alemanes. En las dos últimas décadas, los asuntos controvertidos en este sentido, únicamente han sido la citada asignatura de *Ética* en un caso puntual, la conveniencia o no de introducir clases de religión islámica o budista y el mantenimiento o no del carácter confesional de la asignatura¹⁰⁵.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ M^a. J. ROCA, “Régimen jurídico del nombramiento de los profesores de religión en las escuelas públicas alemanas”, en *RGDCDEE* 14 (2007), pp. 1-2. Sobre la cuestión referente al modelo de enseñanza alemán de la religión en la escuela pública y el conflicto acerca de las clases de religión islámica, vid. M^a. J. ROCA, “Las minorías islámicas. Aspectos jurídicos de su diversidad e integración desde una perspectiva comparada” en *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense* 2 (2003), pp. 309-323; M^a. J. ROCA, “El modelo alemán de enseñanza de la religión en la escuela pública”, en I. CANO RUIZ (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública*. Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013, cit., pp. 139-163.

3.1.4.- “Educación para la Ciudadanía” en Inglaterra

Particularmente llamativa resulta la programación de la asignatura *Educación para la Ciudadanía* en Inglaterra¹⁰⁶ que presenta una diferencia notable respecto a otros países del entorno europeo. Se trata de que el sistema educativo no contempla la oferta obligatoria de esta materia como asignatura diferenciada en educación primaria, sino que será cada centro escolar, según su criterio, el que decida si la ofrece o no¹⁰⁷.

Por el contrario, en la etapa secundaria obligatoria esta enseñanza se realiza a través de una asignatura denominada “*Ciudadanía*” en la que según estipula la norma que la regula¹⁰⁸, los alumnos deben avanzar en la comprensión de la democracia, del gobierno, los derechos y las responsabilidades de los ciudadanos. En la primera de estas etapas (entre los 11 y los 14 años de edad) los alumnos deben aprender, entre otros, el desarrollo del sistema político del gobierno democrático en el Reino Unido y el sistema normativo y judicial¹⁰⁹. A continuación, en la siguiente etapa (entre los 14 y los 16 años de edad) se profundizará en la comprensión de la democracia, el gobierno y los derechos y responsabilidades de los ciudadanos, y en el desarrollo de estrategias de investigación, valoración de pruebas, formulación de argumentos persuasivos y de justificación de sus conclusiones. Al mismo tiempo, los alumnos deben comprender los elementos esenciales de la democracia parlamentaria y de la

¹⁰⁶ En Gales, Irlanda del Norte y Escocia, la programación de *EpC* es diferente. Vid. EURYDICE, *La Educación para la Ciudadanía en Europa*, cit., pp. 122-123. Un resumen sobre el sistema educativo y *Educación para la Ciudadanía* en Gran Bretaña, vid. A. ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Ciudadanía y Educación para la Ciudadanía*, cit., pp. 95-107.

¹⁰⁷ EURYDICE, *La Educación para la Ciudadanía en Europa*, cit., p. 122.

¹⁰⁸ *Citizenship Programmes of Study: Key Stages 3 and 4 National Curriculum in England*, Department for Education, September 2013.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 2. Asimismo, los alumnos deben aprender sobre el sistema de votación y las elecciones; el papel de los partidos políticos, las libertades de las que disfrutaban los ciudadanos, la naturaleza de las leyes y el sistema judicial; el papel de la policía, el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales; las funciones desempeñadas por las instituciones públicas y los grupos voluntarios en la sociedad, y las formas en que los ciudadanos trabajan juntos para mejorar sus comunidades; las oportunidades de participar en actividades escolares, las funciones y usos del dinero; la importancia y la práctica de elaborar un presupuesto y la gestión del riesgo.

Constitución del Reino Unido¹¹⁰. Se estudiarán otros sistemas y formas de gobierno, tanto democráticos y no democráticos; la gobernabilidad local, regional e internacional y las relaciones del Reino Unido con el resto de Europa; la Commonwealth, la ONU y el resto del mundo; los Derechos Humanos y el derecho internacional; etc.¹¹¹.

Junto a ello, se ofrece, por una parte, como materia optativa una asignatura de *Educación Religiosa* que trata del estudio de las religiones y, por otra, como materia transversal, se muestra la denominada *Personal, Social, Health and Economic Education* (PSHE)¹¹², cuyo objetivo principal es abordar los asuntos relativos a la prevención del consumo de drogas, la educación financiera, la actividad física, la alimentación sana para lograr un estilo de vida saludable y la educación sexual.

Para implementar esta asignatura, cada escuela debe organizar su propio programa de PSHE y ponerlo a disposición de los padres. De forma específica, se prevé que la educación sexual y las relaciones son una parte importante de esta materia y por ello puede explicarse en los cursos de secundaria. No obstante, la impartición de la misma no es obligatoria, de tal modo, que cuando un colegio decida enseñar sobre cuestiones relativas a la sexualidad deberá contribuir con ellas a promover el desarrollo espiritual, moral, cultural, mental y físico de los alumnos, dentro del marco de PSHE, teniendo en cuenta las prescripciones

¹¹⁰ *Ibid.* Este estudio incluye también, el poder del gobierno, el papel de los ciudadanos y el Parlamento y las diferentes funciones de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y la prensa libre. También, acerca de los diferentes sistemas electorales utilizados en el Reino Unido y en otros Estados, y las iniciativas que pueden tomar los ciudadanos en los procesos democráticos y electorales para influir en las decisiones a nivel local, nacional y otros ámbitos.

¹¹¹ *Ibid.*, pp. 2-3. Junto a ello, se estudiará también el sistema jurídico en el Reino Unido, las diferentes fuentes del Derecho y cómo la ley ayuda a solventar los problemas complejos de la sociedad; las diversas identidades nacionales, regionales, religiosas y étnicas en el Reino Unido y la necesidad de respeto y comprensión mutua; las diferentes formas en que un ciudadano puede contribuir a la mejora de su comunidad, incluyendo la posibilidad de participar activamente en el voluntariado de la comunidad, así como otras formas de actividad responsable; los ingresos y gastos, el crédito y la deuda, seguros, ahorros y pensiones, productos y servicios financieros, y el modo en que el dinero público se recauda y se gasta.

¹¹² Educación Personal, Social, Económica y sobre la Salud.

descritas por la Secretaría de Estado¹¹³, entre las que se encuentran, por ejemplo, enseñar a los alumnos sobre la naturaleza y la importancia del matrimonio para la vida familiar y la educación de los hijos, el sentido de la sexualidad humana, las razones para retrasar la actividad sexual y los beneficios que se obtendrán de ese retraso; sin que suponga una enseñanza adecuada el fomento de la actividad o la orientación sexual¹¹⁴. De este modo, en el sistema educativo británico la educación sexual sobre la reproducción, la sexualidad y la salud sexual, es decir, las partes relativas a la ciencia forman parte del plan de estudios nacional por lo que son de enseñanza obligatoria a partir de los 11 años.

Conforme a este régimen de programación académica, y en la medida en la que se respeta el derecho de los padres a educar a sus hijos, no se han suscitado conflictos que hayan tenido que ser resueltos por los Tribunales de justicia.

3.2.- Origen y configuración normativa de “Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos” en el sistema educativo español

A la vista del resultado de la implantación de esta asignatura en otros sistemas educativos europeos más o menos cercanos, analizamos a continuación el origen y el marco normativo de esta materia en el ordenamiento jurídico español con el fin de comprender los numerosos conflictos que se han planteado en relación a la misma y que contrastan con el nivel bajo o prácticamente inexistente de conflictividad planteado en otros países europeos que acabamos de estudiar.

La introducción en el sistema educativo español de la asignatura obligatoria “Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos”, (en adelante, *EpC*), como hemos señalado, tiene su origen en la Recomendación 2002/12 del

¹¹³ La guía denominada *Sex and Relationship Education Guidance*, editada en julio de 2010 está disponible online: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/283599/sex_and_relationship_education_guidance.pdf (Fecha de consulta, 16 de marzo de 2017).

¹¹⁴ *Sex and Relationship Education Guidance*, pp. 4-5.

Consejo de Ministros del Consejo de Europa. En concreto, el Ministerio de Educación y Ciencia elaboró en el año 2004, un documento titulado “*Una educación de calidad para todos y entre todos*”¹¹⁵, en el que junto a otras propuestas de actuación en los ámbitos de la educación y la enseñanza, se mencionaba por primera vez la introducción de la materia *EpC*¹¹⁶.

Como resultado del debate de estas propuestas, al año siguiente el Ministerio hizo público otro documento, “*Informe de Debate*”¹¹⁷ en el que se recogían tanto las posturas a favor de la inclusión de esta nueva área como las de aquellos que se manifestaban en contra. Entre las posiciones contrarias, desde el principio, se puso de relieve que el contenido de esta materia podría revelarse como un instrumento abierto al adoctrinamiento en la medida en la que en la concepción de la materia sólo se había tenido en cuenta ciertos valores sociales relegando los aspectos éticos, religiosos y morales que pueden conculcar derechos de los padres en la elección de la educación de sus hijos. Además, se advertía también que todos los valores que se impartirían en la *EpC* planteada están recogidos en el área de “*Sociedad, Cultura y Religión*” que debería mantenerse con este o parecido nombre¹¹⁸. Junto a ello, sostenían, por una parte, que la educación en valores y para la ciudadanía debía tener un carácter transversal en todo el plan de estudios y, por otra, que se debía dar gran importancia al conocimiento de los derechos y deberes de los ciudadanos, a través de la asignatura de *Historia*¹¹⁹.

Sin embargo, finalizado el proceso de debate y los trámites de consultas a los órganos preceptivos —principalmente, la Conferencia Sectorial y el Consejo

¹¹⁵ MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA, *Una educación de calidad para todos y entre todos. Propuestas para el debate*, Madrid 2004. Disponible en ospitiweb.indire.it/adi/Spagna_secundaria/libro_educacion.pdf (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

¹¹⁶ *Ibid.*, pp. 97-99.

¹¹⁷ Vid. MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA, *Una educación de calidad para todos y entre todos. Informe del debate*, Madrid 2005. Disponible en <http://debateeducativo.mec.es/> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 75.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 76.

Escolar de Estado—¹²⁰, fue aprobada la ya citada LOE, en la que se proyectó la asignatura de *EpC* como un área curricular que introduciría unos nuevos contenidos referidos a esta materia que, con diferentes denominaciones y de acuerdo con la naturaleza de los contenidos y las edades de los alumnos, se impartiría en algunos cursos de la educación primaria, secundaria obligatoria y bachillerato¹²¹, siendo por tanto una asignatura obligatoria y evaluable.

En el Preámbulo de la LOE, se manifestaba que la finalidad perseguida consistía “en ofrecer a todos los estudiantes un espacio de reflexión, análisis y estudio acerca de las características fundamentales y el funcionamiento de un régimen democrático, de los principios y derechos establecidos en la Constitución española y en los tratados y las declaraciones universales de los derechos humanos, así como de los valores comunes que constituyen el sustrato de la ciudadanía democrática en un contexto global (...) que ha de desarrollarse como parte de la educación en valores con carácter transversal a todas las actividades escolares”.

La materia en cuestión incluía cuatro asignaturas que serían impartidas de forma diferente a lo largo de los distintos ciclos formativos, con carácter obligatorio y evaluable para los alumnos, y vinculante para los centros y Administraciones educativas¹²².

Comenzando por la Educación Primaria, en quinto o sexto curso se impartiría la materia denominada “*Educación para la Ciudadanía y los Derechos*”

¹²⁰ Un estudio sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Educación y sus precedentes, vid. J. M. MARTÍ SÁNCHEZ, “La «Educación para la Ciudadanía». En el sistema de la ley orgánica de educación. (Una reflexión desde la libertad religiosa)”, en *RGDCDEE* 10 (2006), pp. 1-32.

¹²¹ Vid. Preámbulo de la LOE.

¹²² Un análisis de los contenidos expuestos en los Reales Decretos que regulaban *EpC*, vid. G. ROLLNERT LIERN, “La neutralidad ideológica del Estado y la objeción de conciencia a la «Educación para la Ciudadanía»”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 60/61 (2007), pp. 294-299; J. M^a. MARTÍ SÁNCHEZ, “La «Educación para la Ciudadanía». Ley Orgánica 2/2006, de Educación”, *ADEE* 23 (2007), pp. 225-228; L. RUANO ESPINA, “Objeción de conciencia a la educación para la ciudadanía”, *cit.*, pp. 12-23; A. CASTRO JOVER, “Los valores de la democracia y Educación para la Ciudadanía”, *cit.*, pp. 302-305; M^a. M. MORENO MOZOS, “Educación para la Ciudadanía: ¿Enseñanza de la Constitución y los Derechos Humanos?”, en *ADEE* 24 (2008), pp. 435-448.

Humanos” (art. 18.3 LOE), cuyos objetivos, contenidos y criterios de evaluación quedaban desarrollados por el Anexo II del Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre¹²³. Esta norma indica que en *EpC*, “el aprendizaje de esta área va más allá de la adquisición de conocimientos, para centrarse en las prácticas escolares que estimulan el pensamiento crítico y la participación, que facilitan la asimilación de los valores en los que se fundamenta la sociedad democrática, con objeto de formar futuros ciudadanos responsables, participativos y solidarios”.

En cuanto a los objetivos y contenidos del área se engloba la identidad y las relaciones personales, la participación, la vida en común en los grupos próximos, la convivencia social que establece la Constitución, y los derechos y las responsabilidades colectivas. En concreto, se fijaban objetivos relacionados con aspectos íntimos de los alumnos como la “autoestima, la afectividad y la autonomía personal en sus relaciones con las demás personas”¹²⁴, y la adquisición de otras capacidades vinculadas al entorno social.

Como criterios de evaluación para la materia, el RD ordenaba que serían evaluables los conocimientos y capacidades de cada alumno, así como el comportamiento individual que manifieste el conocimiento de sí mismo y el ejercicio de una autorregulación de sus emociones y sentimientos, figurando entre ellos, “reconocer y rechazar situaciones de discriminación, marginación e injusticia e identificar los factores sociales, económicos, de origen, de género o de cualquier otro tipo que las provocan”¹²⁵.

La siguiente etapa escolar obligatoria, esto es, en Educación Secundaria Obligatoria (ESO), comprendía dos materias que debían cursar todos los alumnos, por un lado, “*Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos*”, asignada para uno de los tres primeros cursos de esta etapa (art. 24.3 LOE) y, por otro, la “*Educación Ético-Cívica*”, a seguir en el cuarto curso (art. 25.1 LOE). El

¹²³ BOE núm. 293, de 8 de diciembre.

¹²⁴ Anexo II del RD 1513/2006, de 7 de diciembre.

¹²⁵ *Ibid.*

desarrollo de ambas asignaturas se disponía en el Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre¹²⁶.

Para lograr los objetivos de esta asignatura, la norma indicaba que se ha de profundizar “en los principios de ética personal y social, y se incluyen, entre otros contenidos, los relativos a las relaciones humanas y a la educación afectivo-emocional, los derechos, deberes y libertades que garantizan los regímenes democráticos, las teorías éticas y los derechos humanos como referencia universal para la conducta humana, los relativos a la superación de conflictos, la igualdad entre hombres y mujeres, las características de las sociedades actuales, la tolerancia y la aceptación de las minorías y de las culturas diversas”¹²⁷. Además, entre los contenidos de *EpC* destacan el estudio de las relaciones interpersonales y los aspectos relativos a la autonomía personal, afectos y emociones. En esta misma línea, como criterio de evaluación, junto a otros, la norma declara que los alumnos deben “identificar y rechazar, a partir del análisis de hechos reales o figurados, las situaciones de discriminación hacia personas de diferente origen, género, ideología, religión, orientación afectivo-sexual y otras, respetando las diferencias personales y mostrando autonomía de criterio”¹²⁸. Se evaluaría, por tanto, el comportamiento del alumno, sus reacciones, sentimientos y actitudes con el fin de comprobar si asumió los criterios de moralidad establecidos en la ley y que debían impartirse en clase¹²⁹.

¹²⁶ BOE núm. 5, de 5 de enero.

¹²⁷ Anexo II del RD 1513/2006, de 7 de diciembre.

¹²⁸ *Ibid.* A partir de las siguientes declaraciones de PECES-BARBA, la valoración de la autonomía de criterio queda en entredicho cuando el criterio del alumno no se ajuste a las expectativas *progresistas y de izquierdas* —en cursiva por referirse a los términos del propio autor—: “Me temo que los idearios de los centros privados no tengan esa visión total de la ciudadanía, de bien común y de interés general, sino que más bien favorezcan la fragmentación y la mentalidad de la sociedad privada. La formación de catecismo con creyentes que parten de una fe o que aceptan los dogmas de una Iglesia o de una corriente filosófica puede proporcionar profesionales competentes, pero no son buena base para la preparación de ciudadanos inteligentes y libres”. Vid. artículo publicado por PECES-BARBAS en http://elpais.com/diario/2003/09/29/opinion/1064786406_850215.html (Fecha de consulta, 21 de febrero de 2017). Sobre la perspectiva de este autor sobre *EpC*, vid. G. PECES BARBA, *Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos*, Espasa, Barcelona 2007.

¹²⁹ Cfr. M^a. LACALLE NORIEGA, “Contenido antropológico y ético de la asignatura “Educación para la Ciudadanía”, en *Teología y Catequesis* 103 (2007), pp. 153-154.

Respecto al diseño de la asignatura “*Educación ético-cívica*” se analizan las relaciones interpersonales y las normas de convivencia. Se especifica que “el estudio de los Derechos Humanos desde la perspectiva ética y moral lleva al alumnado a la comprensión de los fundamentos morales de la convivencia, identificando los distintos elementos comunes que desde las diversas teorías éticas se aportan para la construcción de una ética común, base de la convivencia en las modernas sociedades complejas”¹³⁰. Entre sus contenidos se hace alusión también al “reconocimiento de los sentimientos propios y ajenos”, y los “derechos humanos como referencia universal para la conducta humana”.

Los criterios de evaluación se escriben en paralelo a los objetivos y contenidos expuestos en la norma, de tal manera, que los alumnos deberán “descubrir sus sentimientos en las relaciones interpersonales”, “diferenciar los rasgos básicos que caracterizan la dimensión moral de las personas (...) y los principales problemas morales”, “reconocer los derechos humanos como principal referencia ética de la conducta humana (...)”, con el fin de “valorar si el alumnado entiende los derechos humanos como una conquista histórica inacabada y manifiesta una exigencia activa de su cumplimiento”.

Como ya se ha advertido, ante esta exposición de contenidos y criterios de evaluación de *EpC*, será fácil comprobar cómo la finalidad de estas dos asignaturas en esta etapa deja al margen la formación propiamente jurídica y política sobre los valores, derechos e instituciones reconocidos en la Constitución y los textos internacionales de derechos, para convertirse en el sustento legal que de pie a la construcción de una ética común que debe partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Constitución española para regir la conducta humana en todos los ámbitos y dimensiones, incluidas las privadas e íntimas que conforman a la persona, dejando precisamente a un lado la persona —supuestamente privada— con su exigencia de un sentido para la vida, con su

¹³⁰ Anexo II del RD 1513/2006, de 7 de diciembre.

experiencia elemental, con el cúmulo de costumbres, creencias y principios aprendidos en su familia, y el reto de hacer suyo y someter a crítica lo recibido, ya que los alumnos serían evaluados dentro de la educación afectivo emocional, de aspectos que pertenecen a su intimidad y que hacen referencia a su propia constelación de valores, principios morales y a su código ético personal¹³¹. Todo ello, además, debería girar en torno a la concepción del hombre establecida en la propia norma que se convertirá en el referente para la evaluación¹³².

Por consiguiente, este tipo de contenidos y los medios de evaluación son susceptibles de transmitir a los alumnos valores morales que resultan contrarios a las opciones religiosas y filosóficas que los padres desean transmitir a sus hijos al amparo de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución, por cuanto estipular en la norma cuál es la fuente de moralidad última de todos los alumnos supone confundir los límites entre lo público y lo privado haciendo que la identidad colectiva en cuanto miembro de la sociedad se superponga a la identidad individual que cada persona se forja libremente en su fuero interno al amparo del derecho de libertad religiosa y de creencias¹³³.

Por último, los alumnos en Bachillerato tendrían que cursar la asignatura “*Filosofía y ciudadanía*”, con carácter obligatorio. Esta asignatura, según se disponía en el Real Decreto 1467/2007, de 2 de noviembre¹³⁴, “por un lado, pretende ser una introducción a la filosofía y a la reflexión filosófica, y, por otro

¹³¹ Cfr. L. RUANO ESPINA, “Objeción de conciencia a la educación para la ciudadanía”, *cit.*, pp. 20-21; A. LLANO TORRES, “Qué educación y qué ciudadanía necesitamos: el reto de una nueva laicidad”, en *Anuario de Derechos Humanos* 8 (2007), pp. 271-272. En el mismo sentido, L. PRIETO SANCHÍS, “Educación para la Ciudadanía y objeción de conciencia”, en *Persona y Derecho* 60 (2009), pp. 214-216; M^a. J. CARAZO LIÉBANA, “El derecho a la libertad religiosa en el ámbito educativo: reflexiones en torno a educación para la Ciudadanía”, en A. BARRERO ORTEGA y M. J. TEROL BECERRA (coords.), *La libertad religiosa en el Estado social*, *cit.*, pp. 339-340; M^a. LACALLE NORIEGA, “Contenido antropológico y ético de la asignatura “Educación para la Ciudadanía”, *cit.*, pp. 142-151; M^a. M. SERRANO PÉREZ, “La objeción de conciencia a educación para la ciudadanía en el marco constitucional de la libertad ideológica”, en *RGDCDEE* 23 (2010), p. 34.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Vid. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, *cit.*, p. 301.

¹³⁴ BOE núm. 266, de 6 de noviembre.

y continuando el estudio de la ciudadanía planteado en la etapa obligatoria, pretende retomar lo que es la ciudadanía y reflexionar sobre su fundamentación filosófica”, a través de una “breve aproximación al saber filosófico”, al “estudio de las distintas dimensiones del ser humano, la biológica, la sociocultural y la simbólica, abriendo paso a la consideración de las distintas antropologías, las diferentes concepciones filosóficas del ser humano llevadas a cabo a lo largo de la historia del pensamiento”, y al estudio de la “fundamentación de la ciudadanía” desde una “orientación interdisciplinar”¹³⁵.

Como objetivos para esta enseñanza se fija el desarrollo de diversas capacidades entre las que sobresale “valorar la capacidad normativa y transformadora de la razón para construir una sociedad más justa, en la que exista una verdadera igualdad de oportunidades”, “valorar los intentos por construir una sociedad mundial basada en el cumplimiento de los derechos humanos, en la convivencia pacífica y en la defensa de la naturaleza”, “consolidar la competencia social y ciudadana fundamentando teóricamente su sentido, valor y necesidad para ejercer una ciudadanía democrática” y “desarrollar una conciencia cívica, crítica y autónoma, inspirada en los derechos humanos y comprometida con la construcción de una sociedad democrática, justa y equitativa y con la defensa de la naturaleza, desarrollando actitudes de solidaridad y participación en la vida comunitaria”¹³⁶.

Con la lectura de las disposiciones referidas a *EpC* contenidas en la LOE y sus normas de desarrollo se comprueba como dicha materia desnaturaliza la enseñanza relativa a la educación cívica, política o a los derechos humanos que, a

¹³⁵ Anexo I del RD 1467/2007, de 2 de noviembre.

¹³⁶ En este caso, entre los criterios de evaluación cabe destacar que se “ha de comprobar el grado de comprensión de los problemas sociales y políticos más relevantes de la sociedad actual (anomia, desarraigo, falta de cohesión, debilidad o exacerbación del sentimiento de pertenencia, conflictos relacionados con las diferencias culturales, con las desigualdades socio-económicas y de género, etc.) y los logros e intentos de solución que ofrecen los ordenamientos jurídicos y los sistemas de participación democrática”. Anexo I del RD 1467/2007, de 2 de noviembre.

modo de ejemplo, constan en la citada Recomendación europea¹³⁷, al intentar inculcar una visión del mundo bajo el prisma de una supuesta ética común y laica definidora de la ciudadanía y que será un componente esencial de la cohesión política¹³⁸ que parte de unos presupuestos antropológicos desconectados de la ley natural y contrarios a los de otras antropologías fundadas en diferentes valores y principios religiosos o filosóficos¹³⁹.

De igual modo, dentro de esta normativa es fácil advertir la prescripción de una conciencia moral cívica, aplicable tanto a lo personal como a lo social¹⁴⁰,

¹³⁷ Como más tarde expresará el TSJ de Castilla y León, “lo más extremo que llega a decir esta Recomendación es «...mostrar tolerancia, expresar y comprender puntos de vista diferentes, negociar sabiendo inspirar confianza, y sentir empatía...». Y si bien alude a que las personas deben «...estar dispuestas a superar los prejuicios y a comprometerse», esta indefinición no es rechazable de una simple Recomendación, pues esos prejuicios a superar han de ser concretados posteriormente por las normas estatales de desarrollo”. Vid. STSJ de Castilla-León, de 23 de septiembre de 2009, (rec. 2348/2008), FJ 7º.

¹³⁸ Cfr. L. PRIETO SANCHÍS, “Estado laico y educación en valores”, en S. CATALÁ (coord.), *Sistema educativo y libertad de conciencia*, Alderabán, Madrid 2009, p. 17. Respecto a esta visión del mundo cabe citar las palabras del informe *Stasi* en Francia del año 2003 que reflexionaba acerca del concepto de laicidad en relación con las exigencias del multiculturalismo, la participación democrática y la convivencia abierta entre los ciudadanos, en el que, al referirse a la concepción del principio de laicidad establece, por un lado, que “la intervención del Estado no implica que la laicidad sustituya a otras exigencias espirituales o religiosas sino que reitera la defensa de los valores comunes de la sociedad de la que surgió. La laicidad, llevada por una visión fuerte de ciudadanía que sobrepasa las pertenencias comunitarias, confesionales o étnicas, crea al Estado obligaciones con respecto a los ciudadanos” (art.1.2.2). Por otro lado, entiende que “la laicidad, que es también una forma de estructurar la convivencia, adquiere por tanto nueva actualidad. Para responder a estos desafíos el laicismo no debe estar a la defensiva, ni considerarse una fortaleza asediada. Para afirmar en este contexto la existencia de valores comunes, es necesario que la laicidad sea abierta y dinámica, capaz de constituir un modelo atractivo y federal. Debe permitir diseñar de forma armónica el papel del ciudadano y del espacio público compartido. La laicidad es algo más que una regla del juego constitucional y un valor fundador del pacto republicano; implica también la posibilidad de conciliar la convivencia con el pluralismo y la diversidad” (art. 2.3). Por último, dispone que “el respeto que garantiza el Estado a las distintas opciones espirituales o religiosas, la ausencia de intromisión del poder político, la creación de un marco propicio para la libertad de culto, la protección de religiones no mayoritarias permite exigir un esfuerzo a cambio” (art. 1.2.3). Informe disponible en <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725.pdf> (Fecha de consulta, 16 de enero de 2017). Un comentario sobre el informe *Stasi* vid. A. DOMINGO MORATALLA, *Ciudadanía activa y religión. Fuentes pre-políticas de la ética democrática*, Encuentro, Madrid 2011, pp. 116-123.

¹³⁹ Cfr. L. RUANO ESPINA, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009 sobre objeción de conciencia a *EpC*”, en *RGDCDEE* 20 (2009), p. 32; Mª. LACALLE NORIEGA, “Contenido antropológico y ético de la asignatura “Educación para la Ciudadanía”, *cit.*, pp. 140-142. Por otro lado, MARTÍ SÁNCHEZ hace alusión al republicanismo subyacente en *EpC* a partir de la ideología nacida en la Ilustración que intenta atacar o postergar lo privado en pro de lo racional (cientificista), universal y público, vid. J. Mª. MARTÍ SÁNCHEZ, “La «Educación para la Ciudadanía». Ley Orgánica 2/2006, de Educación”, *cit.*, pp. 231-233.

¹⁴⁰ Conciencia moral cívica cuya evaluación no podrá atenerse a los conocimientos adquiridos sino que, “al menos en línea de principio, ha de fijarse en la actuación práctica personal; esto es, el profesor tendrá

basada en el positivismo jurídico que incluye una particular concepción de la igualdad que deriva en la llamada «ideología de género»¹⁴¹ —la cual por tratarse de una ideología no tiene por qué ser compartida por todos los ciudadanos¹⁴²— en asuntos como la consideración de la homosexualidad como una orientación afectivo-sexual opcional, la concepción de una sociedad igualitarista y la visión acrítica de la actuación de organizaciones internacionales y no gubernamentales en la escena internacional¹⁴³. Es difícil considerar que la exposición de estos planteamientos en las enseñanzas de *EpC*, aún siendo todos ellos conformes a Derecho, se impartan de manera objetiva, crítica y pluralista, al presentarse los mismos como si fueran una deriva neutral de los «valores democráticos» y rechazar, en consecuencia, la moralidad desde cualquier perspectiva ética contraria¹⁴⁴.

que comprobar si las normas se han aceptado, si los valores se han asumido, en suma, si el comportamiento del alumno responde a lo que se espera de un buen creyente: lo que interesa no es sólo lo que se sabe, sino también lo que se es. Con lo cual se pediría a los niños más de lo que el Derecho reclama a los ciudadanos, que es la concordancia práctica de su conducta con lo prescrito en las normas”, vid. L. PRIETO SANCHÍS, “Educación para la Ciudadanía y objeción de conciencia”, *cit.*, p. 218.

¹⁴¹ Algunos ejemplos donde se observa el uso de la terminología de la teoría de género en las normas que desarrollan *EpC*, en L. RUANO ESPINA, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009 sobre objeción de conciencia a *EpC*”, *cit.*, p. 50.

Tal y como expresa ROLLNERT la denominada «teoría de género» se generalizó a partir de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer organizada por las Naciones Unidas en Pekín en 1995, “cuyo corpus teórico reside en la afirmación de que la mayoría de las diferencias entre hombre y mujeres, sus roles y funciones, no responden a su naturaleza sexuada y a la originalidad de lo femenino y de lo masculino, sino a diferencias de género que no tienen fundamentos naturales irrevocables sino que han sido construidas culturalmente en forma artificial a través de la historia, creando una discriminación de carácter sistémico en contra de la mujer”. Vid. G. ROLLNERT LIERN, “La neutralidad ideológica del Estado y la objeción de conciencia a la «Educación para la Ciudadanía»”, *cit.*, p. 296 y nota a pie 28.

¹⁴² Cfr. M^a. M. MORENO MOZOS, “La Educación para la Ciudadanía: conflictividad y repercusiones en el sistema educativo”, en S. CATALÁ (coord.), *Sistema educativo y libertad de conciencia*, *cit.*, p. 123. Seguidamente, la autora expone que “la ideología de género se basa en la negación de la sexualidad como un elemento innato al ser humano, renunciando a la identidad de la persona como varón o mujer, y sustituyéndola por el género. De este modo, la diferenciación y complementariedad de los dos sexos pasan a ser consideradas como una construcción social-cultural que deviene obsoleta. La identidad de sexos dejaría de depender de la biología para conformarse con arreglo a la libertad individual”.

¹⁴³ Cfr. G. ROLLNERT LIERN, “La neutralidad ideológica del Estado y la objeción de conciencia a la «Educación para la Ciudadanía»”, *cit.*, pp. 298-299.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 299. Para PRIETO SANCHÍS, *EpC* tampoco pasaría el test de la ponderación ya que “es dudoso que se trate de una medida *idónea* o adecuada para lograr «buenos ciudadanos»; es más discutible aún que resulte una medida *necesaria*, pues existen otras menos gravosas o invasivas para alcanzar sus mismos objetivos; y puede juzgarse como *desproporcionada*, dado que implica un sacrificio al menos mediano del derecho de los padres a cambio de un magro resultado en la consecución de la que parece ser su finalidad, sin cuestionar ahora si esa finalidad es la más acorde con la interpretación constitucional”. Vid. L. PRIETO SANCHÍS, “Educación para la Ciudadanía y objeción de conciencia”, *cit.*, pp. 237-238.

En efecto, el excesivo carácter moral impregnado desde un principio en el planteamiento de *EpC* que rebasa el ámbito de la enseñanza basada en la transmisión de conocimientos objetivos, fue puesto de manifiesto por el Consejo de Estado en su dictamen relativo al Anteproyecto de la LOE. En este informe se explicaba que “se trata de orientaciones nuevas, muy loables, pero que no deben dejar en segundo o últimos planos cuestiones tan esenciales como lo son la simple pero evidente necesidad de que el sistema educativo transmita conocimientos objetivos de las humanidades, artes y ciencias o como la necesidad de recoger el legado de otras innovaciones más recientes, pero hoy universales”¹⁴⁵.

De la misma forma, en el año 2006, el Consejo de Estado aclaraba los límites que no se deben traspasar respecto a la formación de la conciencia moral y cívica de los estudiantes¹⁴⁶ y resaltaba que “no puede formar parte de los aspectos básicos del sistema educativo, sustraídos a la libertad de enseñanza garantizada en el artículo 27 de la Constitución, la difusión de valores que no estén consagrados en la propia Constitución o sean presupuesto o corolario indispensables en el orden constitucional”¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Consejo de Estado, Dictamen 1125/2005, de 14 de julio de 2005, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Educación. Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2005-1125> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

¹⁴⁶ “El reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia al área *Educación para la Ciudadanía* fue contemplado y debatido por el Consejo Escolar del Estado, al evacuar el dictamen previo al Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las enseñanzas mínimas de Educación Primaria. El texto definitivo del dictamen, de 24 de octubre de 2006, sin embargo, no recogió esta posibilidad, pero incluyó varios votos particulares en los que se sugería la conveniencia de añadir una disposición adicional al proyectado Real Decreto, que amparara la objeción de conciencia”. Vid. L. RUANO ESPINA, “Objeción de conciencia a la educación para la ciudadanía”, *cit.*, p. 52.

¹⁴⁷ Dictámenes del Consejo de Estado 2234/2006, de 23 de octubre de 2006, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las enseñanzas mínimas de Educación Primaria, de 23 noviembre 2006 (BOE núm. 293, de 8 diciembre), y Dictamen 2521/2006, de 21 de diciembre de 2006, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las enseñanzas mínimas de Educación Secundaria Obligatoria, disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2006-2521> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

Por otro lado, también se dispuso otro Dictamen sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se establece la estructura del Bachillerato y se fijan sus enseñanzas mínimas, vid. Dictamen 1631/2007, de 11 octubre 2007, disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2007-1631> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

En el ámbito de la sociedad civil, más allá de los propósitos y la regulación de la materia establecidos en la LOE y sus normas de desarrollo, el tratamiento de las asignaturas que conformaba la enseñanza de *EpC* estuvo rodeado desde sus inicios de una intensa controversia al evidenciarse el trasfondo ideológico que las envolvía a partir de las declaraciones públicas y los documentos elaborados y publicados por las autoridades educativas de aquél momento y las diversas fuentes consultadas por éstas que alentaban la introducción de la nueva asignatura¹⁴⁸.

Dentro del debate suscitado en torno a los objetivos de *EpC*, antes y después de la aprobación de la LOE, cabe destacar el Manifiesto titulado “*Constitución, Laicidad y Educación para la Ciudadanía*” que hizo público el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), el 4 de diciembre de 2006, con motivo del XXVIII aniversario de la Constitución española de 1978¹⁴⁹, del que se desprende la pretensión de “formar conciencias libres”¹⁵⁰ a través de una

¹⁴⁸ Sobre los diversos pronunciamientos públicos de los promotores y defensores de la implantación de esta asignatura que denotan el trasfondo ideológico que impregna la misma, vid. J. M. MARTÍ SÁNCHEZ, “La «Educación para la Ciudadanía». En el sistema de la ley orgánica de educación. (Una reflexión desde la libertad religiosa)”, *cit.*, pp. 12-15; L. RUANO ESPINA, “Objeción de conciencia a la educación para la ciudadanía”, en *RGDCDEE* 17 (2008), pp. 8-12.

¹⁴⁹ El Manifiesto está disponible en www.psoe.es/download.do?id=53903 (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017). Un comentario a este Manifiesto, vid. R. PALOMINO LOZANO, “Laicidad y ciudadanía”, en *ADEE* 24 (2008), pp. 337-359; A. DOMINGO MORATALLA, *Ciudadanía activa y religión. Fuentes pre-políticas de la ética democrática*, *cit.*, pp. 81-98.

¹⁵⁰ L. RUANO ESPINA, “Objeción de conciencia a la educación para la ciudadanía”, *cit.*, pp. 9-10: Expertos de la Fundación Educativa Asistencial CIVES y la Cátedra *Laicidad y Libertades Públicas Fernando de los Ríos*, del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, perteneciente a la Universidad Carlos III de Madrid, —cuyo titular, el Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado Dionisio Llamazares Fernández, fue Director General de Asuntos Religiosos con el gobierno socialista, entre los años 1991 y 1993—, elaboraron la propuesta sobre “*Educación para la Ciudadanía*”, que fue remitida al Ministerio de Educación y Ciencia. En la presentación pública de esta materia, el Presidente de la Fundación CIVES y diputado del PSOE, Victorino Mayoral Cortés, declaró que la finalidad era “formar conciencias libres”, educando a los alumnos en el “mínimo común ético de todos los ciudadanos, no sólo desde el punto de vista teórico, sino práctico, en una sociedad cada vez más plural moral, religiosa y culturalmente, que constituye un reto para la sociedad”. Disponible esta información en <http://comunidad-escolar.pntic.mec.es/761/info1.html> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

Una exposición de las razones a favor de la nueva asignatura de *EpC* expuesta por LLAMAZARES FERNÁNDEZ, vid. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Educación para la Ciudadanía Democrática y objeción de conciencia*, Dykinson, Madrid 2010, pp. 39-50.

particular concepción del principio de laicidad¹⁵¹. Se afirma, por un lado, que “los fundamentalismos monoteístas o religiosos siembran fronteras entre los ciudadanos”¹⁵², y por otro, que “la laicidad es el espacio de integración, sin la que no habría nuevos derechos de ciudadanía, serían delitos civiles algunas libertades como la interrupción voluntaria del embarazo, el matrimonio entre personas del mismo sexo..., y dejarían de ser delitos el maltrato a la mujer, la ablación o la discriminación por razón de sexo”¹⁵³. Tras esta particular interpretación del principio de laicidad y sus consecuencias, el Manifiesto concluye declarando que es un desafío para los poderes públicos “contribuir a la formación de «conciencias libres, activas y comprometidas» con el «mínimo

¹⁵¹ Sobre la particular relación entre la laicidad del Estado y la necesaria instauración entre los ciudadanos de una ética pública cívica, expresamente se posiciona el PSOE en el año 2008, a través de las Resoluciones del 37º Congreso Federal del PSOE, celebrado en julio de 2008, bajo el título “*Nuevas políticas e instituciones para una sociedad en igualdad*”, en el que, entre otros, destaca el siguiente texto: “La consolidación de la laicidad del Estado sólo será posible con el paso de las generaciones y los cambios culturales concomitantes. Hay todavía retos pendientes. En primer lugar, la necesidad de construir y educar a las generaciones jóvenes en una ética pública cívica cuyos principios y contenido vienen dados por los valores constitucionales y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Segundo, el desafío de crear una cultura pública laica y prácticas de ciudadanía basadas en la tolerancia activa y la deliberación, sin exclusiones ni pretensiones impositivas” (pp. 109-110). Asimismo, al referirse a las declaraciones de objeción de conciencia suscitadas por numerosos padres frente a *EpC*, este texto declara que son “métodos ilegales” porque proponen un rechazo próximo a la insumisión basado en el incumplimiento de una norma democráticamente elaborada y aprobada, incluso —llega a decir— sin objeciones por parte del Consejo de Estado (p. 108). Texto disponible en <http://web.psoe.es/download.do?id=141237> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

¹⁵² Sobre la laicidad y los fundamentalismos tanto religiosos —partiendo de que no todo fundamentalismo religioso es monoteísta— como secularistas, vid. R. PALOMINO LOZANO, “Laicidad y ciudadanía”, *cit.*, pp. 349-352.

¹⁵³ Respecto a esta afirmación PALOMINO realiza algunas aclaraciones: “(...) es necesario precisar que hoy y ahora en España la despenalización del aborto es lo que es: una despenalización, y no un derecho ni una conquista de la laicidad que, de suyo, propiamente lo que hace es vedar la confusión entre fines religiosos y estatales, sin perjuicio de que el juicio moral y jurídico puedan y deban en ocasiones coincidir. Cuestiones como el maltrato de la mujer o la mutilación genital femenina no creo que sean conquistas de la laicidad, sino más bien realidades que en su momento estaban remitidas al delito de lesiones, o a los delitos contra la vida en general, que por su gravedad han conducido afortunadamente a un tratamiento específico de política criminal en nuestro Código Penal, saliendo de un tratamiento genérico o común. Tampoco hay una relación directa entre laicidad y penalización específica de estas graves conductas. Ni siquiera porque la mutilación genital femenina guarde una relación directa con el Islam (...) condenada por algunos sectores representativos del mundo islámico. E igualmente, la discriminación por razón de sexo es una profundización en las consecuencias de la igualdad jurídica, no una consecuencia de la laicidad (...). Situando, por tanto, cada elemento en su lugar, cabe concluir que no hay una ecuación directa laicidad=progreso moral, frente a religión=regresión moral o social”. Vid. R. PALOMINO LOZANO, “Laicidad y ciudadanía”, *cit.*, p. 347.

común ético constitucional»¹⁵⁴, esto es, con el patrimonio común de valores constitucionalmente consagrado”, siendo “dicho marco donde el legislador democrático ha asumido la parte de responsabilidad que le corresponde incluyendo en la nueva Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, la asignatura *Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos*”.

Esta configuración del principio de laicidad desnaturaliza la esencia del mismo para convertirse en ideología alternativa, al olvidar el carácter limitado, de preservación de unas reglas comunes y abierto que debe impregnar la neutralidad del Estado para lograr la integración social, sin fisuras estructurales, de personas con todo tipo de convicciones religiosas, filosóficas y morales provenientes de otras áreas culturales¹⁵⁵.

Implementada la asignatura de *EpC* en todos los centros escolares de España y con sus distintas denominaciones, tras el cambio de gobierno, el Real Decreto 1190/2012, de 3 de agosto de 2012¹⁵⁶, modificó ciertos contenidos y criterios de evaluación que incidían especialmente en la conciencia de los alumnos y sus padres, para procurar dotar al currículum de esta asignatura de la objetividad y neutralidad necesarias, y que resultasen menos susceptibles al posible adoctrinamiento ideológico.

Es bien conocido que esta pretendida neutralidad no se alcanzó y que provocó, como a continuación estudiaremos, una oleada de objeciones de

¹⁵⁴ Una valoración acerca de qué puede entenderse por “mínimo común ético constitucional”, en Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, “Libertad religiosa y derecho a la educación: un comentario sobre la asignatura «Educación para la ciudadanía y derechos humanos»”, en *ADEE* 24 (2008), pp. 328-331.

¹⁵⁵ J. MARTÍ SÁNCHEZ, “El lugar de lo religioso en Europa (especial atención a la escuela pública)”, *RGDCDEE* 6 (2004), pp. 20-21; M^a. BLANCO, “Laicidad del Estado y cooperación. El derecho pacticio a examen”, *cit.*, p. 163; M^a. LACALLE NORIEGA, “Educación, ciudadanía y libertad”, en *Revista Comunicación y Hombre* 4 (2008), pp. 7-9.

¹⁵⁶ Real Decreto 1190/2012, de 3 de agosto, por el que se modifican el RD 1513/2006, de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria, y el RD 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria (BOE núm. 186, de 4 de agosto).

conciencia de los padres de los alumnos menores de edad¹⁵⁷, con distintos resultados de una Comunidad Autónoma a otra, motivadas precisamente por el desarrollo desigual de los contenidos de estas asignaturas por aquéllas. Conviene resaltar que la negativa de los padres a que sus hijos estudiaran *EpC* no se dirigía contra la vertiente objetiva de esta materia, es decir, sobre la enseñanza de los derechos humanos y la Constitución sino hacia la vertiente subjetiva y personal referida a la propia identidad, la afirmación del yo, la sexualidad o la familia¹⁵⁸.

Posteriormente, aquel cambio legislativo se vería superado por la última reforma del sistema educativo mediante la aprobación por el Parlamento español de la citada LOMCE. Esta norma prescribe que, respetando las competencias clave para el aprendizaje permanente recogidas en la Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006¹⁵⁹, se elimina *EpC* como asignatura autónoma¹⁶⁰, de tal manera que, a partir de la entrada vigor de esta ley, la educación cívica y constitucional se aborda de forma transversal en todas las asignaturas durante la educación básica, de forma que la adquisición de competencias sociales y cívicas se incluye en la dinámica cotidiana de los procesos de enseñanza y aprendizaje, potenciándose así, mediante un planteamiento conjunto, su posibilidad de transferencia y su carácter

¹⁵⁷ Sobre la reacción de las numerosas organizaciones y asociaciones de padres que se manifestaron públicamente en contra de la obligatoriedad de *EpC*, y han reclamado la defensa y protección de los derechos fundamentales, y la posición de la Iglesia Católica en España, vid. L. RUANO ESPINA, “Objeción de conciencia a la educación para la ciudadanía”, *cit.*, pp. 31-33; A. CASTRO JOVER, “Los valores de la Democracia y Educación para la Ciudadanía” y M^a. MORENO ANTÓN, “La Educación para la Ciudadanía en clave jurídica”, en *ADEE* 24 (2008), pp. 305-306 y 418-423, respectivamente; R. VALENCIA CANDALIJA, “El debate en el sistema educativo español: la implantación de Educación para la Ciudadanía”, en *Revista de Derecho* Vol. 23, N^o. 2, (2010), pp. 72-74; D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Educación para la Ciudadanía Democrática y objeción de conciencia*, *cit.*, pp. 21-37.

¹⁵⁸ M. MORENO ANTÓN, “La Educación para la Ciudadanía en clave jurídica”, *cit.*, p. 423.

¹⁵⁹ Recomendación 2006/962/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente (Diario Oficial de la Unión Europea, L 394, de 30 de diciembre de 2006). Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006H0962&from=ES> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

¹⁶⁰ El 13 de abril de 2015, el Secretario General del PSOE, Pedro Sánchez, se entrevistó con diversos sindicatos de profesores, las asociaciones de padres que forman la CEAPA, los estudiantes de FAEST y la patronal UECOE y se comprometió, entre otras cosas, a eliminar la Religión del currículo y a recuperar la asignatura de Educación para la Ciudadanía. http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=415974&texto=pedro+sanchez (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

orientador¹⁶¹. En otras palabras —explica la norma— la educación cívica y constitucional se enseñará en Primaria y en la ESO de forma transversal en todas las áreas, sin perjuicio de su tratamiento específico en algunas materias.

4.- EL DERECHO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA RESPECTO A “*EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA*” EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

4.1.- Introducción

Como es sabido, desde el momento en que *EpC* fue establecida como materia obligatoria en el sistema educativo español a través de las distintas asignaturas en las que se impartía, un considerable número de padres de familia se opuso a que sus hijos las cursasen¹⁶². Bien entendido, la negativa a cursar esta materia no iba dirigida exclusivamente a los contenidos que estaban previstos para las asignaturas sino a la disposición en sí de las mismas según los términos recogidos en los Reales Decretos que las desarrollaban, al considerar que tanto los contenidos, los objetivos, como los criterios de evaluación y el propósito declarado de formar la conciencia moral de los alumnos, suponía el establecimiento de una materia adoctrinadora que vulneraba su derecho de libertad religiosa e ideológica, y su derecho a escoger para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, al amparo de los artículos 16 y 27.3 de la CE, y 2.1 c) de la LOLR.

Dicho de otro modo, los padres reclamaban, al amparo de los citados artículos, el derecho a educar a sus hijos según sus propias convicciones religiosas y morales respecto a la manera de interpretar el mundo, el modo de actuar o proceder y los valores personales —religiosos, éticos o filosóficos— por

¹⁶¹ Párrafo XIV del Preámbulo de la LOMCE.

¹⁶² Para tener una idea aproximada de las dimensiones que esta reacción social alcanzó en nuestro país, en el año 2009 se contabilizaron más de 51.000 solicitudes de reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia. Disponible esta información en <http://www.elimparcial.es/noticia/33078/sociedad/el-tribunal-superior-de-justicia-de-andalucia-sigue-respaldando-la-objeccion-a-epc> (Fecha de consulta, 6 de marzo de 2017).

los que debían guiarse¹⁶³, al entender que esta esfera dedicada a la formación moral de los menores queda fuera del alcance de la actuación de los poderes públicos, en concreto, de las autoridades educativas, según lo dispuesto en el artículo 16 CE, ya que se trata de transmitir valores morales a través de la enseñanza¹⁶⁴.

El recurso utilizado por las familias para solicitar la dispensa de *EpC* fue la declaración de objeción de conciencia ante la Administración autonómica correspondiente, las cuales fueron en su mayoría rechazadas, obligando a los alumnos a cursarla con carácter obligatorio y planteándose ciertos problemas para aquéllos que sus padres unilateralmente decidían que no la cursaran.

Ante esta situación y una vez denegado en vía administrativa el reconocimiento de este derecho, los padres acudieron a los Tribunales de justicia mediante el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales de la persona, ordenado en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹⁶⁵, para que fuera reconocido su derecho a objetar a *EpC* y, en consecuencia, obtener para sus hijos la dispensa para cursar dicha materia.

4.2.- Las diferentes posiciones de los Tribunales Superiores de Justicia

El resultado de las sentencias de los distintos Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, como se sabe, fueron dispares en cuanto a los resultados de los fallos¹⁶⁶, lo que contribuyó a ahondar aún más en el

¹⁶³ Vid. M^a. M. SERRANO PÉREZ, “La objeción de conciencia”, *cit.*, p. 26.

¹⁶⁴ Cfr. J. M. MARTÍ SÁNCHEZ, “La «Educación para la Ciudadanía». En el sistema de la ley orgánica de educación. (Una reflexión desde la libertad religiosa)”, *cit.*, p. 25; M^a. T. ARECES PIÑOL, “Derecho a objetar en el ámbito educativo: Educación para la Ciudadanía. Resoluciones judiciales”, en *ADEE* 25 (2009), pp. 356-359.

¹⁶⁵ Arts. 114-122 bis (BOE núm. 167, de 14 de julio).

¹⁶⁶ Sobre los Autos dictados por los Tribunales Superiores de Justicia respecto a la suspensión cautelar de *EpC*, también con disparidad de criterios, vid. A. LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, “La objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía ante los Tribunales Superiores de Justicia”, en *RGDCDEE* 17 (2008), pp. 10-12.

sentir general respecto al carácter adoctrinador que se desprendía de estas asignaturas.

El primer Tribunal que tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre el reconocimiento del derecho de objeción de conciencia en materia educativa fue el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el año 2007¹⁶⁷, el cual despachó el oportuno recurso mediante un Auto de inadmisión¹⁶⁸ por inadecuación del procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. De forma específica, el Auto dispone que, pese a que el recurso contencioso-administrativo especial “tiene como premisa la afirmación de la existencia de un derecho constitucional general a la objeción de conciencia como derivado de la libertad ideológica, en el presente supuesto para comunicar a la Administración educativa la exención de los hijos de los recurrentes en la impartición de una asignatura obligatoria, es lo cierto que no se aprecia en la Constitución el reconocimiento de derecho alguno con aquel carácter para negarse al cumplimiento o sometimiento de obligaciones y prestaciones, siendo más bien el tenor de la doctrina constitucional recaída el contrario”¹⁶⁹.

Entrando en el análisis de las sentencias que rechazaron el pretendido reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia de los padres, observamos que la fundamentación jurídica recoge diferentes motivos.

Por una parte, el Tribunal Superior de Asturias dictó varias sentencias desestimatorias al entender que, al encontrarse el procedimiento ayuno de toda prueba, se desconocía el contenido de las asignaturas a cuya enseñanza se oponían los padres y que consideraban contrarias a la libertad ideológica¹⁷⁰. Sin

¹⁶⁷ STSJ de Cataluña, de 28 de noviembre de 2007 (rec. 492/2007).

¹⁶⁸ Vid. M^a. T. ARECES PIÑOL, “Derecho a objetar en el ámbito educativo: Educación para la Ciudadanía. Resoluciones judiciales”, *cit.*, pp. 360-362.

¹⁶⁹ STSJ de Cataluña, de 28 de noviembre de 2007 (rec. 492/2007), FJ 2º.

¹⁷⁰ STSJ de Asturias, 197/2008, de 11 de febrero, FJ 5º, seguida de otra casi treintena de sentencias idénticas.

embargo, este Tribunal incluyó en su razonamiento jurídico, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia, considerando que forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa en los términos recogidos en la Constitución e incluyó la posibilidad de que fuera suscitada una cuestión de inconstitucionalidad frente a la normativa que ordena la enseñanza de *EpC*¹⁷¹.

Como ya se ha hecho notar por parte de la doctrina, nos encontramos ante la paradoja de que tras reconocer el derecho fundamental de los padres a elegir para sus hijos la educación moral y religiosa que esté conforme a sus convicciones y el derecho a objetar frente a una asignatura obligatoria que sea contraria a las mismas, el argumento principal para desestimar la demanda se basa en el desconocimiento por parte de los magistrados del contenido de las normas que se invocan como vulneradoras de tales derechos fundamentales, aun formando las mismas parte del ordenamiento jurídico positivo¹⁷².

De igual forma, los Tribunales Superiores de Justicia de Navarra, Baleares y Cantabria¹⁷³, desestimaron las demandas planteadas por los padres, razonando que, con independencia de los sistemas de valores éticos o morales que cada individuo quiera dotarse, existe una ética cívica común, por la que discurre las enseñanzas de *EpC*, fundamentada en la Constitución y en la Declaración Universal de Derechos Humanos que constituyen una exigencia indeclinable de la convivencia civilizada y, por tanto, un deber del Estado asegurarse que esos contenidos se imparten, considerando, además, que las materias referidas a la

¹⁷¹ *Ibid.*, FJ 4º.

¹⁷² L. RUANO ESPINA, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009 sobre objeción de conciencia a *EpC*”, *cit.*, p. 6; M^a. T. ARECES PIÑOL, “Derecho a objetar en el ámbito educativo: Educación para la Ciudadanía. Resoluciones judiciales”, *cit.*, p. 364.

¹⁷³ STSJ de Navarra 465/2008, de 9 de octubre y STSJ de Navarra 562/2008, de 14 de noviembre; STSJ de Baleares 627/2008, de 5 de noviembre, seguida de otras varias dictadas en el mismo sentido; y STSJ de Cantabria 17/2009, de 16 de enero y SSTSJ de Cantabria 30 y 31/2009, de 20 de enero.

religión y sus sistemas morales, a la familia y a la homosexualidad se enfocaban con total asepsia, sin valoraciones¹⁷⁴.

Por otra parte, desde la perspectiva contraria, es decir, favorables a las pretensiones de los padres, se pronunciaron los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía¹⁷⁵ y La Rioja¹⁷⁶, al considerar que tanto en la Exposición de Motivos de la LOE como en los Reales Decretos que la desarrollan se emplean conceptos de indudable trascendencia ideológica y religiosa, en el sentido que ya hemos enumerado, por lo que, estima razonable que los padres demandantes, por razones filosóficas o religiosas, puedan estar en desacuerdo con la totalidad o parte del contenido de las mismas. Estas razones, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del mandato constitucional que impide que una persona pueda ser obligada a declarar sobre sus creencias, no han de ser necesariamente expuestas de forma detallada, únicamente deben permitir, en todo caso, la salvaguarda de la libertad ideológica y religiosa¹⁷⁷, entendiendo que “en el ordenamiento español, la Ley puede regular el derecho a la objeción de conciencia, pero la falta de regulación, de reconocimiento legislativo, no puede impedir su ejercicio cuando están en juego derechos fundamentales”¹⁷⁸.

¹⁷⁴ STSJ de Navarra, 465/2008, de 9 de octubre, FJ 8º; STSJ Navarra, 562/2008, de 14 de noviembre, FJ 8º. Ambas sentencias cuentan con votos particulares discrepantes.

¹⁷⁵ L. RUANO ESPINA, “Objeciones de conciencia en la educación pública. El conflicto judicial para las familias”, en I. BRIONES MARTÍNEZ (coord.) *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, cit. p. 137, nota a pie 43: “El TSJ de Andalucía ha respaldado el derecho de los padres a oponerse a que sus hijos cursen la materia de *EpC* por ser contraria a sus convicciones religiosas y morales, en casi cuarenta sentencias. Las primeras fueron de 4 de marzo de 2008 (rec. 787/2007) y de 9 de abril de 2008. Particular importancia tiene la sentencia de 30 de abril de 2008, que estimó el recurso de protección jurisdiccional de derechos fundamentales n.º 519/2007, declaró la nulidad parcial de los decretos autonómicos de desarrollo de la materia y suscitó cuestión de ilegalidad de los Reales Decretos ante el Tribunal Supremo”. Sobre las sentencias dictadas por el TSJ de Andalucía, vid. Mª. T. ARECES PIÑOL, “Derecho a objetar en el ámbito educativo: Educación para la Ciudadanía. Resoluciones judiciales”, cit., pp. 364-372.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 137, nota a pie 44: STSJ de La Rioja, 156/2008, de 8 de julio de 2008, cuenta con un voto particular y ha sido reproducida de forma prácticamente idéntica, en otras casi 30 sentencias de fechas de 8, 11 y 22 de julio y de 5 de septiembre de 2008.

¹⁷⁷ STSJ de Andalucía, de 4 de marzo de 2008 (rec. 787/2007), FJ 4º.

¹⁷⁸ *Ibid.*, FJ 3º.

La sentencia del TSJ de Andalucía, de 4 de marzo de 2008, se refiere a la jurisprudencia del TEDH en esta materia para explicar que corresponde al Estado y a cada centro docente suministrar a los padres la información necesaria para que puedan ejercer su derecho a educar a sus hijos, incluso utilizando el derecho a objetar a la asignatura parcialmente, tal y como preveía la norma objeto de la sentencia del caso *Folgerø c. Noruega*. En nuestro caso, —expone el Tribunal— esa información no se ha suministrado y, además, los contenidos tienen un alto grado de indefinición, lo que no facilita el ejercicio de los derechos de los padres¹⁷⁹.

En el mismo sentido, a juicio del TSJ de La Rioja¹⁸⁰, la normativa que regula *EpC* pone de manifiesto que esta asignatura comprende un contenido de formación moral y su expresa pretensión de conformar en los alumnos, una conciencia moral concreta, la denominada “conciencia moral cívica”, que sería una especie de moral pública, imponiéndoles como normas morales una serie de valores concretos que son los elegidos por el Estado en un determinado momento histórico, erigiéndolo así en adocinador «de todos los ciudadanos y ciudadanas en valores y virtudes cívicas», pues trata de impartir e imponer conductas ajustadas a una moral concreta, no «neutra», dando por supuesta una ética cívica o pública distinta de la personal¹⁸¹. Este tipo de formación moral es contraria a la doctrina del TC que expresamente ha reconocido la neutralidad del Estado, en el sentido de que no puede imponerse una adhesión positiva al sistema constitucional, teniendo vedada la difusión de valores que no estén consagrados en la propia Constitución o sean presupuesto o corolario indispensables del orden constitucional, ya que el artículo 27.3 CE al garantizar el derecho de los padres para que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ STSJ de La Rioja, 156/2008, de 8 de julio de 2008. Sobre estas sentencias, vid. M^a. T. ARECES PIÑOL, “Derecho a objetar en el ámbito educativo: Educación para la Ciudadanía. Resoluciones judiciales”, *cit.*, pp. 372-375; G. ROLLNERT LIERN, “La neutralidad ideológica del Estado y la objeción de conciencia a la «Educación para la Ciudadanía»”, *cit.*, pp. 283-284.

¹⁸¹ STSJ de La Rioja, 156/2008, de 8 de julio de 2008, FJ 4º.

sus convicciones, está estableciendo una órbita de libertad privada y de terreno acotado para el poder público, impidiendo formaciones ideológicas imperativamente predisuestas desde el Estado (Auto del TC 276/1983)¹⁸².

Igualmente, el TSJ de La Rioja reconoce en 23 sentencias¹⁸³ el derecho de los padres a objetar a las asignaturas englobadas bajo la denominación de *EpC*, al amparo de los artículos 16 y 27.3 de la CE y, además de declarar la nulidad de pleno derecho a la actuación administrativa recurrida, declara exentos a los alumnos de cursar tales materias, así como la asistencia a sus clases y a ser evaluados sin que de ello se deriven consecuencias negativas a la hora de promocionar de curso y/o obtener los títulos académicos correspondientes¹⁸⁴.

Por su parte, la STSJ de Andalucía, de 30 de abril de 2008¹⁸⁵, no aborda el derecho de objeción de conciencia, sino que analiza las disposiciones de las Órdenes de 10 de agosto de 2007, por las que se desarrollan los currículos correspondientes a la Educación Primaria y a la Educación Secundaria Obligatoria en Andalucía, a la luz del principio de neutralidad del Estado. La sentencia estimó parcialmente el recurso y declaró nulas determinadas expresiones utilizadas en los reglamentos autonómicos impugnados, por cuanto implican la transposición a la normativa jurídica de la llamada “ideología de género”¹⁸⁶. Además, suscitó cuestión de ilegalidad ante el Tribunal Supremo, de los Reales Decretos 1513/2006 y 1631/2006 que establecían, como hemos

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ R. VALENCIA CANDALIJA, “La asignatura de Educación para la Ciudadanía y su implantación en la enseñanza española”, en *Anuario de la Facultad de Derecho* 28 (2009), p. 106.

¹⁸⁴ STSJ de La Rioja, 156/2008, de 8 de julio de 2008, FJ 5º.

¹⁸⁵ STSJ de Andalucía, de 30 de abril de 2008 (rec. 519/2007). Cuenta con un voto particular discrepante, al no apreciar un afán de adoctrinamiento a través de la regulación de la asignatura cuestionada. Entienden los dos magistrados que lo firman que dichas normas no imponen a los alumnos una conciencia ética o determinada al margen, o prescindiendo, de la opción ejercida por los padres en orden a la formación moral o religiosa de sus hijos, pues, a tenor de lo expuesto sobre contenido y objetivos de la misma, los principios y valores que se pretenden transmitir, a través de *EpC* son los valores que inspiran nuestra Constitución, la DUDH y demás Convenciones Internacionales en la materia.

¹⁸⁶ *Ibid.*, FJ 13º. En este fundamento el Tribunal hace suya la descripción de la parte recurrente en cuanto a qué debe entenderse por ideología de género y declara que dicha ideología “es aquella que parte de la teoría «que a los seres humanos no nos define como personas el sexo, sino la opción sexual que es elegida por aquél»”.

señalado, las enseñanzas mínimas de *EpC* en educación primaria y la ESO, respectivamente.

Esta sentencia recoge las reclamaciones de los padres que, de suyo, no se oponen a que sus hijos cursen una asignatura en la que se impartan valores cívicos, sino que la oposición se refiere a la utilización instrumental de los planes de estudio para adoctrinar a sus hijos. Dada esta situación, el Tribunal centra el objeto de la controversia desde la perspectiva de la protección del derecho fundamental a la libertad religiosa e ideológica del que derivan tanto el derecho a la objeción de conciencia, como el de los padres a elegir la educación para sus hijos que sea conforme a sus convicciones personales, lo que genera la facultad de oponerse a que reciban una formación moral que sea contraria a las mismas y, además, defiende que como los demás derechos fundamentales, la protección de éste es una cuestión de interés público que afecta al ámbito privado de los padres y sus hijos¹⁸⁷.

Tras esta exposición de fundamentos y fallos judiciales se advierte la disconformidad de criterios legales que ante una misma realidad como es la indefinición del contenido de la asignatura sirve para que unos u otros Tribunales consideren que no se puede objetar genéricamente a la asignatura, mientras que otros se auspicien en ella para reconocer la posibilidad de objetar a la materia como salvaguarda del derecho de libertad religiosa y moral de los menores y el derecho de sus padres a educarles conforme a sus propias convicciones¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Vid. L. RUANO ESPINA, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009 sobre objeción de conciencia a *EpC*”, *cit.*, p. 7. En contra del reconocimiento de la objeción de conciencia a *EpC*, vid. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Educación para la Ciudadanía democrática y objeción de conciencia*, *cit.*, 2009; A. RUIZ MIGUEL, “Educación escuela y ciudadanía”, en A. LÓPEZ CASTILLO (ed.), *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2007, pp. 27-49; A. RUIZ MIGUEL, “Educación para la ciudadanía: entre la neutralidad estatal y la objeción de conciencia”, en *Anuario de Filosofía del Derecho* 26 (2010), pp. 107-146; J. D. RUIZ RESA, “Un análisis en torno a la educación para la ciudadanía y la ideología de género”, en *Revista Vasca de Administración Pública* 91 (2011), pp. 193-229.

¹⁸⁸ M^a. T. ARECES PIÑOL, “Derecho a objetar en el ámbito educativo: Educación para la Ciudadanía. Resoluciones judiciales”, *cit.*, p. 366.

Finalmente, conviene indicar que los Tribunales Superiores de Asturias¹⁸⁹, Andalucía¹⁹⁰, La Rioja¹⁹¹, y otros tantos tribunales de primera instancia en Andalucía, Aragón, Castilla y León, Castilla-La Mancha y Extremadura dictaron diferentes autos de medidas cautelares en los que se eximía provisionalmente de cursar y ser evaluados de *EpC* a los alumnos cuyos padres lo habían solicitado en sede judicial hasta que fueran dictadas las correspondientes sentencias¹⁹².

4.3.- La doctrina del Tribunal Supremo ante *EpC*

A la vista de los fallos tan dispares emitidos por los Tribunales Superiores de Justicia, la mayoría de estas sentencias fueran recurridas en casación, por lo que el Tribunal Supremo (TS en adelante), en el año 2009 tuvo ocasión de mostrar su parecer acerca de si los padres tienen derecho o no a objetar a *EpC* y a eximir, por tanto, a sus hijos de cursarla, total o parcialmente¹⁹³.

¹⁸⁹ ATSJ de Asturias (Sala de lo contencioso-administrativo), de 3 de diciembre de 2007; A. LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, “La objeción de conciencia a la Educación...”, *cit.*, pp. 11-12: “En el caso resuelto por el Auto del TSJ de Asturias se admitió la suspensión cautelar, con efectos limitados y se expone que «la suspensión del acto recurrido, la asistencia a clase de la asignatura para la [sic] Educación para la ciudadanía, referida exclusivamente respecto a los hijos de los padres recurrentes en nada perjudica a tercero, toda vez que a estos no se les priva de la asistencia a las indicadas clases, ni tampoco cabe apreciar que concurra un interés general o público especial distinto del genérico que se invoca de constituir una excepción o anomalía a la ejecutividad de los actos administrativos». Por el contrario – continúa el Auto–, «de no adoptar la medida cautelar, el alumno recibiría unas enseñanzas no queridas que soslayarían la finalidad del recurso interpuesto, haciéndole perder la efectividad a la sentencia, de resultar favorable a sus intereses, pues el resultado no querido ya se habría producido». También se acordó la medida cautelar para los hijos de los padres recurrentes en un auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 31 de diciembre de 2007, otro de 3 de marzo de 2008 y en cinco autos del mismo Tribunal fechados el 14 de marzo de 2008, con el argumento de que, de otra forma, ya se habrían producido los efectos que se pretenden evitar; igualmente afirmó este Tribunal que unos difusos intereses generales no se verían afectados por esta medida, y que en cualquier caso no deben prevalecer sobre los derechos fundamentales de libertad ideológica y religiosa”.

¹⁹⁰ ATSJ de Andalucía (Sala de lo contencioso-administrativo), de 15 de enero de 2008, (rec. 787/2007).

¹⁹¹ ATSJ de La Rioja (Sala de lo contencioso-administrativo), de 7 de julio de 2008, (rec. 200/2008).

¹⁹² R. VALENCIA CANDALIJA, “La asignatura de Educación para la Ciudadanía y su implantación en la enseñanza española”, *cit.*, pp. 107. Sobre los Tribunales Superiores de Justicia que dictaron Autos en contra de la estimación de medidas cautelares frente a la enseñanza de *EpC*, vid. M^a. LETICIA ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, “Derecho de libertad religiosa: objeción de conciencia ante la asignatura de Educación para la Ciudadanía”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* 11 (2008), pp. 105-107.

¹⁹³ Vid. L. RUANO ESPINA, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009 sobre objeción de conciencia a *EpC*”, *cit.*, pp. 1-60; B. ALÁEZ CORRAL, “Ideario educativo constitucional y respeto a las convicciones morales de los padres. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo sobre «Educación para la Ciudadanía»”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 5 (2009), pp. 24-33; R. POLO SABAU, “La objeción de conciencia a la asignatura de Educación para la

Para resolver el antagonismo surgido de los fallos emitidos por los órganos judiciales que hasta el momento se habían pronunciado, el TS resolvió los cuatro primeros recursos de casación en Pleno, tres de ellos referidos a la impugnación de las correspondientes sentencias del TSJ de Asturias, y el cuarto relativo a la resolución del TSJ de Andalucía, de 4 de marzo de 2008. Precisamente, la línea jurisprudencial a seguir en este asunto quedaría fijada en estas cuatro sentencias del Tribunal Supremo¹⁹⁴, todas ellas de fecha de 11 de febrero de 2009.

Así pues, el TS, estimó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y la Letrada de la Junta de Andalucía contra la citada STSJ de Andalucía¹⁹⁵, reconociendo el derecho de objeción de conciencia en materia educativa, e inadmitiendo la objeción de conciencia a la asignatura concreta de *EpC*. Desde entonces, las sucesivas sentencias dictadas por el TS se han remitido a ésta para delimitar un itinerario doctrinal contrario al reconocimiento del derecho de objeción de los padres¹⁹⁶.

Ciudadanía ante el Tribunal Supremo”, en J. A. SOUTO PAZ (dir.), *Educación y Libertad*, Dykinson, Madrid 2012, pp. 211-232.

¹⁹⁴ STS 340/2009, de 11 de febrero; STS 341/2009, de 11 de febrero; STS 342/2009, de 11 de febrero. El texto completo de las cuatro sentencias de este Tribunal lleva fecha de 11 de febrero de 2009. Constan de 4 votos particulares contrarios al fallo mayoritario y uno concurrente.

En el año 2010, STS 28/2010, 22/2010 y 21/2010, de 14 de enero; STS 242/2010, de 26 de enero; STS 1636/2010, de 22 de marzo; SSTs 1791/2010 y 1792/2010, de 8 de abril; SSTs 2193/2010, 2204/2010, 2192/2010 y 2143/2010 de 21 de abril; SSTs 2568/2010, 2611/2010, 2567/2010, 2612/2010 y 2613/2010 de 6 de abril; STS 3369/2010, de 21 de junio; STS 4660/2010, 4659/2010, 4661/2010, 4658/2010 y 4662/2008, de 17 de septiembre; STS 4805/2010, 4804/2010, 4781/2010, 4806/2010 y 4803/2010, de 24 de septiembre; SSTs 5106/2010, 5105/2010, 5142/2010, 5143/2010 y 5111/2010, de 8 de octubre; SSTs 6132/2010, 5211/2010, 5213/2010, 5212/2010 y 5210/2010, de 15 de octubre; STS 5638/2010, de 20 de octubre; SSTs 5641/2010, 5640/2010, 5639/2010 y 5642/2010, de 21 de octubre; SSTs 5930/2010, 2529/2010, 5933/2010, 5932/2010 y 5931/2010, de 5 de noviembre; SSTs 6076/2010, 6127/2010, 6074/2010, 6129/2010 y 6073/2010, de 12 de noviembre; SSTs 6098/2010, 6099/2010, 6095/2010, 6097/2010 y 6096/2010, de 19 de noviembre; SSTs 6650/2010, 6638/2010, 6414/2010, 6421/2010, 6415/2010, 6417/2010, 6412/2012, 6416/2010, 6413/2010 y 6418/2010, de 3 de diciembre; SSTs 6660/2010, 6657/2010, 6654/2010, 6663/2010, 6664/2010, 6671/2010, 6661/2010, 6655/2010, 6653/2010, 6662/2010 y 6669/2010, de 9 de diciembre; SSTs 6681/2010 y 6680/2010 de 13 de diciembre; SSTs 6926/2010, 6934/2010, 6931/2010, 6924/2010, 6936/2010, 6942/2010, 6933/2010, 7051/2010, 6925/2010 y 6929/2010, de 17 de diciembre; SSTs 7080/2010 y 6998/2010, de 21 de diciembre.

¹⁹⁵ STSJ de Andalucía, de 4 de marzo de 2008, (rec. 787/2007).

¹⁹⁶ Sobre la manera en que se llevaron a cabo las deliberaciones que darían lugar a esta sentencia y los votos particulares, vid. L. RUANO ESPINA, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009

Nos centraremos, por tanto, en el análisis de la sentencia STS 342/2009, de 11 de febrero, dividiendo su estudio según las diferentes cuestiones que trata el fallo.

4.3.1.- Examen de constitucionalidad de EpC

Antes de entrar a enjuiciar si existe un derecho a la objeción de conciencia con respecto a *EpC*, el TS se detiene a examinar si dicha materia se ajusta o no a derecho¹⁹⁷, porque a su juicio únicamente en el caso de que la respuesta sea afirmativa, tendrá sentido interrogarse acerca de si existe tal derecho, pues la noción misma de objeción de conciencia sólo tiene sentido, en principio, cuando se opone a deberes jurídicos válidos¹⁹⁸.

Este examen se basa en fijar el alcance de los artículos 16.1 y 27.3 de la CE que delimitan las facultades de los poderes públicos en el ámbito de la educación. Para ello, diferencia, por un lado, entre los valores que constituyen el sustrato moral del sistema constitucional y aparecen recogidos en normas jurídicas vinculantes, representadas principalmente por las que reconocen los derechos fundamentales, y por otro, la explicación del pluralismo de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones, lo que comporta, a su vez, informar, que no adoctrinar, sobre las principales concepciones culturales, morales o ideológicas que, más allá de ese espacio ético común, pueden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad y, en aras de la paz social, transmitir a los alumnos la necesidad de respetar las concepciones distintas a las suyas pese a no compartirlas¹⁹⁹.

sobre objeción de conciencia a *EpC*”, *cit.*, pp. 8-10; L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “La presencia de los padres en el derecho a la educación”, *cit.*, pp. 150-151; G. GÓMEZ ORFANEL, “Jurisprudencia española sobre Educación para la Ciudadanía”, en *Anuario de Derechos Humanos* 10 (2009), pp. 281-283.

¹⁹⁷ R. POLO SABAU, “La objeción de conciencia a la asignatura de Educación para la Ciudadanía ante el Tribunal Supremo”, *cit.*, pp. 214-218.

¹⁹⁸ STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 4º.

¹⁹⁹ *Ibid.*, FJ 6º.

Pues bien, esta diferenciación “marca los límites que tiene la actuación del Estado en materia educativa y, sobre todo, acota el terreno propio en que regirá la proscripción de adoctrinamiento que pesa sobre el Estado por la neutralidad ideológica a que viene obligado. Dicho de otro modo, no podrá hablarse de adoctrinamiento cuando la actividad educativa esté referida a esos valores morales subyacentes en las normas antes mencionadas porque, respecto de ellos, será constitucionalmente lícita su exposición en términos de promover la adhesión a los mismos. Por el contrario, será exigible una posición de neutralidad por parte del poder público cuando se esté ante valores distintos de los anteriores. Estos otros valores deberán ser expuestos de manera rigurosamente objetiva, con la exclusiva finalidad de instruir o informar sobre el pluralismo realmente existente en la sociedad acerca de determinadas cuestiones que son objeto de polémica. (...). La actividad educativa del Estado, cuando está referida a los valores éticos comunes, no sólo comprende su difusión y transmisión, también hace lícito fomentar sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica”²⁰⁰.

Por todo ello, dispone el fallo, que “el Estado, en el ámbito correspondiente a los principios y la moral común subyacente en los derechos fundamentales, tiene la potestad y el deber de impartirlos, y lo puede hacer en términos de su promoción. Sin embargo, dentro del espacio propio de lo que sean planteamientos ideológicos, religiosos y morales individuales, en los que existan diferencias y debates sociales, la enseñanza se debe limitar a exponerlos e informar sobre ellos con neutralidad, sin ningún adoctrinamiento, para, de esta forma, respetar el espacio de libertad consustancial a la convivencia constitucional”²⁰¹. En otras palabras, la conclusión que el TS alcanza al trasponer estos presupuestos sobre los límites de actuación del Estado en materia educativa

²⁰⁰ *Ibid.* Para el magistrado Jesús Ernesto Peces Morate en su voto particular a esta sentencia, esta valoración de la mayoría de la Sala, la califica como “adoctrinamiento en toda regla”.

²⁰¹ STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 6º.

a la enseñanza obligatoria de *EpC*, será que se trata de un deber jurídico válido²⁰².

En esta dirección, como ha puesto de relieve la doctrina, cuando hablamos de derechos no sólo tratamos acerca de dimensiones políticas o jurídicas sino también de dimensiones morales, por ello el discurso de los derechos que define el estatuto de los ciudadanos como sujetos individuales de derechos que deben ser ejercidos en libertad e igualdad supone una ética de mínimos que puede considerarse un punto de encuentro básico que permite el desarrollo de consideraciones éticas privadas en las que cada persona podrá desarrollar sus concepciones de la vida y del mundo, construidas o aceptadas por cada uno de ellos a partir de componentes ideológicos, religiosos o filosóficos y así, partiendo de esta ética de mínimos, es posible evitar el adoctrinamiento en que podría convertirse una concepción omnicomprendensiva de la democracia, al concebir desde esta perspectiva el valor fundamental de la dignidad y de la autonomía individual, y el papel de cada persona como protagonista primero y último tanto del discurso político democrático como del discurso moral²⁰³.

4.3.2.- *El derecho de objeción de conciencia de alcance general*

Asumido el deber de cursar dicha asignatura, el TS se plantea la posibilidad de ejercer el derecho de objeción de conciencia ante la misma. Antes de entrar en el análisis de esta cuestión que pretende dilucidar si existe o no un derecho de objeción de alcance general, cabe recordar que este planteamiento no implica de suyo que las objeciones estén siempre justificadas, sino que

²⁰² *Ibid.*, FJ 7º. Apoyando esta doctrina, vid. B. ALÁEZ CORRAL, “Ideario educativo constitucional y respeto a las convicciones morales de los padres: a propósito de las sentencias del Tribunal Supremo sobre “Educación para la Ciudadanía”, *cit.*, pp. 17-21.

²⁰³ Vid. F. J. ANSUÁTEGUI ROIG, “Educación en valores democráticos y objeción de conciencia”, en Mª. I. GARRIDO GÓMEZ y Mª. C. BARRANCO AVILÉS (eds.), *Libertad ideológica y objeción de conciencia: pluralismo y valores en derecho y educación*, Dykinson, Madrid 2011, pp. 157-158.

únicamente en determinados casos pueden estarlo en la medida en que los órganos judiciales así lo fundamenten en sus sentencias²⁰⁴.

A partir de aquí, la sentencia resalta que en nuestro ordenamiento jurídico no se contempla un derecho de objeción de alcance general que pudiera entenderse derivado directamente del artículo 16.1 CE, en la medida en la que considera que “la libertad religiosa e ideológica no sólo encuentra un límite en la necesaria compatibilidad con los demás derechos y bienes constitucionalmente garantizados, que es algo común a prácticamente todos los derechos fundamentales, sino que topa con un límite específico y expresamente establecido en el art. 16.1 CE, el mantenimiento del orden público protegido por la ley”²⁰⁵.

En apoyo de esta tesis contraria al reconocimiento del derecho de objeción de conciencia, la sentencia cita el artículo 9.1 CE que establece que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”, para resolver que el mismo resulta ser “un mandato incondicionado de obediencia al derecho”²⁰⁶. Sin embargo, el TS reconoce que “nada impide al legislador ordinario, siempre que respete las exigencias derivadas del principio de igualdad ante la ley, reconocer la posibilidad de dispensa por razones de conciencia a determinados deberes jurídicos, lo cual se trataría de un derecho a la objeción de conciencia de rango puramente legislativo —no constitucional—, es decir, que el legislador podría crear, modificar o suprimir dicho derecho según lo estimase oportuno”²⁰⁷.

Asimismo, en el examen del derecho de objeción de conciencia de alcance general, la sentencia añade una excepción a la propia declaración de inexistencia

²⁰⁴ Cfr. L. PRIETO SANCHÍS, “Educación para la Ciudadanía y objeción de conciencia”, *cit.*, p. 235.

²⁰⁵ STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 8º.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ *Ibid.*

de este derecho de forma general, cuanto menos desconcertante²⁰⁸, indicando que en circunstancias verdaderamente excepcionales, será posible concebir que de la Constitución surge tácitamente un derecho a quedar eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido, sin perjuicio de que en el caso que nos ocupa, estas circunstancias verdaderamente excepcionales no han quedado debidamente acreditadas²⁰⁹.

Al hilo de estas consideraciones jurídicas cabe realizar ciertas matizaciones. En primer lugar, respecto al límite del orden público, a pesar de ser un concepto jurídico indeterminado, sus elementos constitutivos —la seguridad, la salud y la moralidad públicas— han sido definidos por el legislador, de tal manera, que en el presente caso, la concesión de la dispensa para cursar *EpC* como medio para garantizar el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación moral que esté de acuerdo con sus convicciones no atenta contra ninguno de estos límites, más bien, la salvaguarda de los derechos fundamentales mediante la objeción de conciencia, es reflejo del funcionamiento del ordenamiento jurídico democrático²¹⁰.

En segundo lugar, frente al planteamiento de esta sentencia que define un positivismo jurídico en el que las obligaciones dispuestas en las leyes agotarían el ideal de justicia, cabe objetar que antes de lo meramente jurídico e incluso anterior a la manifestación de la voluntad de la mayoría se encuentran otras instancias y referentes éticos o morales, esto es, la dignidad de la persona que es previa a cualquier doctrina legislativa²¹¹. Por ello, puede rebatirse que por imperativo del propio artículo 9.2 CE que ordena a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad —también la religiosa y de

²⁰⁸ Cfr. R. POLO SABAU, “La objeción de conciencia a la asignatura de Educación para la Ciudadanía ante el Tribunal Supremo”, *cit.*, p. 219.

²⁰⁹ STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 8º.

²¹⁰ L. RUANO ESPINA, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009 sobre objeción de conciencia a *EpC*”, *cit.*, p. 19. Vid. también, STSJ Andalucía, de 4 de marzo de 2008 (rec. 787/2007), FJ 4º.

²¹¹ Vid. J. A. ESCOBAR MARÍN, “La objeción de conciencia a la asignatura Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* 42 (2009), p. 183.

conciencia²¹²— y la igualdad sean reales y efectivas, y a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, el derecho a la objeción de conciencia debe ser respetado como manifestación concreta del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa que forma parte también del ordenamiento jurídico²¹³.

Siguiendo con la fundamentación de la sentencia, el TS tampoco considera que exista un derecho de objeción de conciencia de acceso general concebido a través de la doctrina del TC²¹⁴, dejando de lado los casos en los que el TC expresamente ha admitido la objeción de conciencia al amparo del artículo 16 CE donde reconoce que la libertad ideológica y religiosa tiene una dimensión interna, pero también —como ya señalamos— tiene “una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros”²¹⁵. Esta doctrina constitucional es omitida por el TS al considerar que los precedentes jurisprudenciales distan de ser nítidos y lineales²¹⁶.

Un último argumento que niega el reconocimiento del derecho de objeción de conciencia con alcance general se basa en que los instrumentos internacionales suscritos por España se hallan carentes de fundamentos jurídicos que así puedan sustentarlo²¹⁷. No obstante, dentro del amplio abanico de Tratados y Declaraciones de Derechos que España ha firmado, la sentencia cita únicamente el artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión

²¹² Vid. M^a. M. SERRANO PÉREZ, “La objeción de conciencia”, *cit.*, p. 5.

²¹³ Cfr. L. RUANO ESPINA, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009 sobre objeción de conciencia a *EpC*”, *cit.*, p. 21.

²¹⁴ Citando diversas sentencias relativas, una de ellas a la despenalización del aborto en ciertas circunstancias (STC 53/1985, de 11 de abril), otra, referente a la condena penal de unos padres que, a causa de sus creencias religiosas, no autorizaron una transfusión sanguínea para su hijo menor, que luego falleció (STC 154/2002, de 18 de julio), y por último, una relacionada con un militar y un policía que fueron obligados a participar en actos religiosos (STC 177/1996, de 11 de noviembre).

²¹⁵ SSTC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2º; 120/1990, de 27 de junio, FJ 10º; 137/1990, de 19 de julio, FJ 8º; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9º; 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4º, 154/ 2002, de 18 de julio, FJ 6º. Vid. L. RUANO ESPINA, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009 sobre objeción de conciencia a *EpC*”, *cit.*, p. 19.

²¹⁶ Cfr. L. RUANO ESPINA, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009 sobre objeción de conciencia a *EpC*”, *cit.*, p. 19.

²¹⁷ STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 8º.

Europea que dispone que “se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”. Según el Tribunal, para que el citado derecho pueda desplegar sus efectos esta norma exige expresamente una *interpositio legislatoris*, por lo que no admite un derecho a la objeción de conciencia en ausencia de ley que lo regule²¹⁸. Frente a esta postura se ha hecho notar, especialmente en el primer capítulo de nuestro trabajo que, en interpretación de este precepto, no es necesaria la *interpositio legislatoris* para admitir una objeción de conciencia, porque la expresión “de acuerdo con las leyes nacionales” supone la remisión a la posible normativización de los casos más frecuentes de objeción de conciencia, además, de que la regulación de este derecho no puede entenderse, justamente, como negación del mismo²¹⁹.

4.3.3.- El derecho de objeción de conciencia en el ámbito educativo

Tras cerrar la puerta al reconocimiento del derecho de objeción de conciencia de alcance general, el fallo se centra en examinar si existe un derecho a la objeción de conciencia circunscrito al ámbito educativo sobre la base del art. 27.3 CE²²⁰.

Para ello, resume las ideas principales de las sentencias de los casos ya analizados²²¹, *Folgero c. Noruega* y *Hasan Zengin c. Turquía*, que sirven de base para que el TEDH considere que el deber jurídico absoluto de cursar las materias controvertidas, sin posibilidad efectiva de dispensa a causa de las propias creencias, vulnera el artículo 9 del CEDH. Sin embargo, el TS considera que estas dos sentencias no son de gran utilidad para el presente caso porque la materia sometida a su valoración no constituye la enseñanza obligatoria de una determinada religión, ni se impone, en rigor, “una obligación al Estado de

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 306.

²²⁰ R. POLO SABAU, “La objeción de conciencia a la asignatura de Educación para la Ciudadanía ante el Tribunal Supremo”, cit., pp. 220-222.

²²¹ Vid. Capítulo V de este trabajo y la bibliografía citada.

reconocer un derecho a la objeción de conciencia frente a asignaturas religiosas, sino que se limitan a decir que este tipo de asignaturas —propio de Estados confesionales— sólo es conforme al CEDH en la medida en que se reconozca la posibilidad de dispensa²²².

Cabe recordar que el artículo 2 del PCEDH y la jurisprudencia que lo envuelve desde 1976 en que fue resuelto el caso *Kjeldsen*, equipara las convicciones religiosas y las filosóficas, y reconoce que los deberes del Estado son aplicables tanto a la enseñanza de la religión como a cualquier otra asignatura, por consiguiente, entendemos que la doctrina establecida por el Tribunal de Estrasburgo es trasladable al supuesto de *EpC*, al mostrar ambos supuestos un “alto perfil moral”²²³, habiendo reconocido, además, el TS que si una materia puede incidir sobre cuestiones morales, ajenas a la religión, será preciso analizar hasta qué punto la asignatura obligatoria en cuestión puede afectar a opciones morales esencialmente personales²²⁴.

Recordemos que las sentencias del Tribunal de Estrasburgo reconocieron el derecho de los padres a que sus hijos fueran eximidos de la enseñanza de las clases de religión, las cuales, bajo las normativas nacionales correspondientes, no eran clases de religión confesional, sino que se trataba de enseñanza religiosa neutral. Al no haberse respetado el deber de neutralidad, el TEDH resolvió que, aunque las intenciones descritas en el plan de estudios de aquellas materias eran conformes a Derecho, las enseñanzas que se impartían no respondían a los criterios de objetividad, neutralidad y pluralismo, de tal modo, que no se respetaba las convicciones religiosas y filosóficas de los padres que objetaron en esos casos concretos a la materia en cuestión.

²²² STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 9º.

²²³ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 306-307.

²²⁴ STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 9º.

A partir de aquí, dejando expresamente al margen la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo²²⁵, la sentencia dispone que el artículo 27.3 CE en sí mismo considerado no permite afirmar que los padres tienen un derecho a la objeción de conciencia sobre materias como *EpC*. En palabras del Tribunal Supremo “dicho precepto constitucional sólo reconoce el derecho a elegir la educación religiosa y moral de los hijos y no sobre materias ajenas a la religión y la moral, por tanto, en la medida en que *EpC* abarca temas ajenos a la religión o la moral en sentido propio, como son los relativos a la organización y funcionamiento de la democracia constitucional, el significado de los derechos fundamentales o, incluso, usos sociales establecidos y reglas meramente técnicas, no resulta aplicable el artículo 27.3 CE, el cual sólo regirá para aquellos aspectos de la citada materia que incidan sobre problemas morales, pues hay que entender que la religión, por ser algo ajeno a la ciudadanía, ha de quedar necesariamente fuera de la referida materia”²²⁶.

Por otra parte, el Tribunal interpreta el apartado 3 del artículo 27 en relación al apartado 2 del citado artículo constitucional para establecer los límites que mutuamente han de darse, es decir, que “el Estado no puede llevar sus competencias educativas tan lejos que invada el derecho de los padres a decidir sobre la educación religiosa y moral de los hijos; pero, paralelamente, tampoco los padres pueden llevar éste último derecho tan lejos que desvirtúe el deber del Estado de garantizar una educación «en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales»”²²⁷. Este límite en el que la sentencia enmarca el derecho de los padres a educar a sus hijos no atiende a la lesión efectiva de ningún bien jurídico concreto, sino que dicho límite viene

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 9º.

marcado por lo que la objeción mantenida hacia *EpC* significa políticamente como forma de desobediencia al Derecho²²⁸.

En definitiva, la sentencia dicta que el artículo 27.3 CE permite pedir que se anulen las normas reguladoras de una asignatura obligatoria, en tanto en cuanto invadan el derecho de los padres a decidir la enseñanza que deben recibir sus hijos en materia religiosa o moral; pero no permite pedir dispensas o exenciones con carácter general²²⁹.

Respecto a esta valoración del TS sobre el alcance del derecho de los padres amparado en la Constitución conviene recordar —como hiciera el TEDH en *Zengin*— que las asignaturas que no están destinadas expresamente a la enseñanza de contenidos religiosos y morales como dice ser la materia de *EpC*, deben observar las debidas notas de objetividad, crítica y pluralismo, pues lo relevante a los efectos de respetar el citado derecho de los padres no son las ideas en sí mismas sino la contradicción de las mismas con las creencias de éstos²³⁰. Por este motivo, llegados a este punto, será necesario analizar si el contenido de dicha asignatura será acorde o no con los criterios citados reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y por el Tribunal Constitucional español que consideran que el límite se encuentra en el adoctrinamiento, que pasamos a analizar.

4.3.4.- *La prohibición de adoctrinamiento como mandato constitucional*

Para concretar el marco de neutralidad en el entorno escolar, la sentencia del TS incorpora diversos matices que deben impregnar las enseñanzas que comporten algún tipo de formación religiosa o moral. En primer lugar, se especifica que “los proyectos, textos y explicaciones deben mantenerse dentro de

²²⁸ Cfr. L. PRIETO SANCHÍS, “Educación para la Ciudadanía y objeción de conciencia”, *cit.*, p. 238.

²²⁹ STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 9º. Vid. R. VALENCIA CANDALIJA, “La asignatura de Educación para la Ciudadanía y su implantación en la enseñanza española”, *cit.*, pp. 108-109.

²³⁰ G. ROLLNERT LIERN, “La neutralidad ideológica del Estado y la objeción de conciencia a la «Educación para la Ciudadanía»”, *cit.*, p. 292.

los límites sentados por el artículo 27.2 de la CE y, de ningún modo, pueden deslizarse hacia el adoctrinamiento por prescindir de la objetividad, exposición crítica y el respeto al pluralismo imprescindibles (...). En particular, cuando proyectos, textos o explicaciones incurran en tales propósitos desviados de los fines de la educación, ese derecho fundamental hace acreedores a los padres de la tutela judicial efectiva, preferente y sumaria que han de prestarles los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, los cuales habrán de utilizar decididamente, cuando proceda, las medidas cautelares previstas en la Ley de la Jurisdicción para asegurar que no pierdan su finalidad legítima los recursos que se interpongan”²³¹.

En otras palabras, a pesar de que el Tribunal no reconocer el derecho a objetar a *EpC*, admite que los padres podrán impugnar en vía judicial cualquiera de los elementos que conforman la materia, en la medida en que los programas, materiales didácticos o cualesquier otro sobrepase el límite del adoctrinamiento establecido como garantía al respeto del derecho de los padres a la libertad religiosa e ideológica²³², el cual ha de corresponder con una opción real para que los padres puedan escoger para sus hijos la asistencia a aquéllas materias programadas en el plan de estudios dirigidas a la formación moral de los alumnos que no menoscaben sus convicciones²³³ porque la neutralidad a la que están obligados los poderes públicos exige que los temas que contengan valoraciones éticas no se incorporen al plan de estudios con carácter obligatorio sino que, a través de la organización de enseñanzas de seguimiento libre²³⁴, sean opcionales para salvaguardar a los alumnos de las escuelas públicas del posible

²³¹ STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 10º.

²³² R. POLO SABAU, “La objeción de conciencia a la asignatura de Educación para la Ciudadanía ante el Tribunal Supremo”, *cit.*, pp. 222-223.

²³³ C. GARCIMARTÍN MONTERO, “Neutralidad y escuela pública: a propósito de la Educación para la Ciudadanía”, *cit.*, p. 24.

²³⁴ Vid. J. FERRER ORTIZ, “Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural”, *cit.*, p. 15.

adoctrinamiento en que se puede incurrir al obligarles a cursar aquellas materias en contra de los presupuestos ideológicos de los padres²³⁵.

En segundo lugar, el Tribunal resalta que “el hecho de que *EpC* sea ajustada a Derecho y que el deber jurídico de cursarla sea válido no autoriza a la Administración educativa —ni tampoco a los centros docentes, ni a los concretos profesores— a imponer o inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidos”²³⁶. “Ello —continúa la sentencia— es consecuencia del pluralismo, consagrado como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, y del deber de neutralidad ideológica del Estado, que prohíbe a éste incurrir en cualquier forma de proselitismo. Las materias que el Estado, en su irrenunciable función de programación de la enseñanza, califica como obligatorias no deben ser pretexto para tratar de persuadir a los alumnos sobre ideas y doctrinas que reflejan tomas de posición sobre problemas sobre los que no existe un generalizado consenso moral en la sociedad española. En una sociedad democrática, no debe ser la Administración educativa —ni tampoco los centros docentes, ni los concretos profesores— quien se erija en árbitro de las cuestiones morales controvertidas. Éstas pertenecen al ámbito del libre debate en la sociedad civil, donde no se da la relación vertical profesor-alumno, y por supuesto al de las conciencias individuales. Todo ello implica que cuando deban abordarse problemas de esa índole al impartir *EpC* —o, llegado el caso, cualquiera otra— es exigible la más exquisita objetividad y el más prudente distanciamiento”²³⁷.

Esta valoración acerca del pluralismo y la neutralidad del Estado en el ámbito educativo está en consonancia con la idea de que los valores que pueden

²³⁵ Cfr. I. BRIONES MARTÍNEZ, “La neutralidad estatal y la formación moral en el actual contexto social”, *cit.*, pp. 244-245.

²³⁶ STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 10º.

²³⁷ *Ibid.*

ser válidos en la esfera pública no tienen por qué serlo en la esfera privada²³⁸, “porque una cosa es ofrecer a los alumnos una formación sobre los valores, derechos o instituciones consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales, enfatizando la importancia de los valores éticos implícitos en los derechos humanos, y otra muy diferente es introducir, con carácter obligatorio, una ética pública común, distinta de la ética personal, que va mucho más allá de los valores constitucionales, que se inmiscuye en la conciencia personal de los menores, y que toma como referente único los Derechos Humanos reconocidos por la ley positiva y las prácticas democráticas, lo que implica la aceptación de un concreto modo de concebir la ética, la adopción de una determinada postura ideológica, la imposición de una moral relativista y la consiguiente exclusión de todo planteamiento que parta de la fundamentación *iusnaturalista* de la moral”²³⁹. En otras palabras, si se impone una moral que va más allá de la enseñanza en los valores superiores constitucionales y presenta una ideología concreta, el Estado dejará de ser neutral y se pondrán en riesgo los derechos de libertad de pensamiento, conciencia y religión de los padres y de sus hijos²⁴⁰.

Situado el contorno para que la enseñanza en valores no resulte adoctrinadora, la sentencia del TS observa que “los reglamentos reguladores de *EpC* se sirven de una terminología específica, en ocasiones recargada en exceso, por lo que la consideración aislada de algunas de sus frases o palabras podría inducir a dudas en torno a su alcance. Ahora bien, su interpretación dentro del contexto de los reglamentos y desde los presupuestos constitucionales señalados disipa toda incertidumbre”²⁴¹.

²³⁸ I. BRIONES MARTÍNEZ, “La neutralidad estatal y la formación moral en el actual contexto social”, *cit.*, p. 242.

²³⁹ L. RUANO ESPINA, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009 sobre objeción de conciencia a *EpC*”, *cit.*, pp. 36-37.

²⁴⁰ Cfr. M^a. PÉREZ-UGENA COROMINA, *La objeción de conciencia entre la desobediencia y el Derecho Constitucional*, *cit.*, pp. 122-123.

²⁴¹ STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 10º.

No obstante, el TS no considera *EpC* “libre de toda sospecha”²⁴², al declarar que el respeto al artículo 27.2 CE dependerá “de las ulteriores concreciones a través del proyecto educativo de cada centro y de los textos que se utilicen, así, como, obviamente, de la manera en que se expongan”²⁴³. Cabe añadir que al tratarse algunas cuestiones que nada tienen que ver con los valores constitucionales, ni con contenidos curriculares de naturaleza científica y que, por tanto, no pertenecen al mundo de lo material u objetivo, no existe una doctrina oficial declarada que permita su consagración como postulados ciertos que puedan imponerse como conocimientos necesarios para el desarrollo de la persona²⁴⁴.

En definitiva, el fallo dispone que no es válida la objeción de conciencia frente a *EpC* en bloque, sin embargo, no cabe decir lo mismo acerca de la posible impugnación judicial de las concreciones del proyecto educativo que desarrollen esta materia —recursos didácticos, metodologías de la enseñanza, materiales docentes, etc.— por cuanto no es lícito constitucionalmente el traspasar el límite de la prohibición de adoctrinamiento que marca tanto el TC como el TEDH como salvaguarda del respeto de los derechos de los padres a su libertad religiosa e ideológica, y a educar a sus hijos según sus convicciones morales²⁴⁵.

4.3.5.- El rechazo de las alegaciones sobre la inclusión del positivismo jurídico y la ideología de género en la normativa de EpC

En la STS 340/2009, de 11 de febrero, el TS rechaza la tesis de los padres sobre la introducción del positivismo jurídico que alegaban que, conforme a la configuración dada a *EpC*, la moral quedaba identificada con el Derecho, que el ordenamiento jurídico admitía cualquier contenido con independencia de su

²⁴² R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 308.

²⁴³ STS 342/2009, de 11 de febrero, FJ 10º.

²⁴⁴ Cfr. Mª. M. SERRANO PÉREZ, “La objeción de conciencia”, cit., pp. 47-48; J. Mª. PORRAS RAMÍREZ (coord.), *Derecho y factor religioso*, cit., p. 81.

²⁴⁵ Vid. R. POLO SABAU, “La objeción de conciencia a la asignatura de Educación para la Ciudadanía ante el Tribunal Supremo”, cit., pp. 222-223.

significado ético y que las normas reglamentarias asumían ciertos postulados de la denominada “ideología de género”²⁴⁶.

En primer lugar, el TS se pronuncia acerca de la identificación entre moral y Derecho que se imputa a la disciplina y parece que, por extensión, al conjunto del sistema jurídico. Sobre ello entiende que “es común subrayar que —los derechos fundamentales— expresan, al igual que el concepto nuclear de la dignidad humana que los sustenta y afirma el artículo 10.1 CE y que los valores superiores enunciados por su artículo 1.1 CE, las exigencias éticas indeclinables sobre las que descansa la convivencia civil. Así, su recepción por el constituyente, explicable bien desde planteamientos *iuspositivistas*, bien como manifestación de la recepción del Derecho natural, dota al ordenamiento jurídico de un profundo contenido ético opuesto al relativismo que se le imputa. Por eso, no admite como derecho cualesquiera prescripciones sino solamente las que sean coherentes con esos fundamentos, valores y derechos fundamentales que lo presiden”²⁴⁷. En consecuencia, afirma que “la Constitución no es relativista en fundamentos, valores y derechos, sino comprometida con los que identifica y reconoce”²⁴⁸. Ahora bien, se añade que esta dimensión moral del ordenamiento jurídico “no lleva a afirmar que las únicas exigencias morales admisibles sean las plasmadas en la Constitución o en cualquier manera reconducibles a sus preceptos. En realidad, los propios valores de libertad y pluralismo que proclama y la libertad de conciencia que garantiza, aseguran, protegen la profesión de otras ideas o creencias y la asunción de pautas morales diferentes”²⁴⁹. Por ello, el TS rechaza que los contenidos de *EpC* coincidan con el relativismo moral y el

²⁴⁶ STS 340/2009, de 11 de febrero, FJ 10º-11º.

²⁴⁷ *Ibid.*, FJ 10º.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Ibid.*

positivismo jurídico, aunque no expresa las razones por las que las normas que regulan *EpC* se alejan de estos planteamientos²⁵⁰.

En segundo lugar, la desaprobación de las alegaciones de los padres referidas a la vulneración de su derecho a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales en base a que la normativa que desarrolla *EpC* revela enseñanzas concebidas por la ideología de género²⁵¹, se fundamenta en que no se ha explicado con claridad qué se entiende por “ideología de género”²⁵², ni se ha explicado en qué contenidos del Real Decreto 74/2007 se plasman tales efectos negativos, por lo que estima que las razones que obran en el motivo de casación no tienen entidad suficiente, para formarse un juicio negativo sobre esta cuestión; si bien tampoco indica cuál es el razonamiento que sustenta esta afirmación²⁵³.

Sentados estos juicios, interesa precisar que para determinar el contenido de *EpC* de forma tal que no sea susceptible de producir adoctrinamiento, habría que acudir a contenidos éticos constitucionalmente garantizados, es decir, aquéllos que están determinados mediante los principios y reglas que se desprenden pacíficamente de la interpretación doctrinal y jurisprudencial, y

²⁵⁰ Un análisis en este sentido de los Reales Decretos que regulan *EpC*, vid. L. RUANO ESPINA, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009 sobre objeción de conciencia a *EpC*”, *cit.*, pp. 41-48.

²⁵¹ Sobre la normativa que establece las asignaturas de *EpC* en la que se articulan contenidos y criterios de evaluación con arreglo a la ideología de género, vid. L. RUANO ESPINA, “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009 sobre objeción de conciencia a *EpC*”, *cit.*, pp. 49-51.

²⁵² Sobre el origen y desarrollo de la ideología de género, vid. R. WEST, *Género y teoría del Derecho*, Ediciones Uniandes, Bogotá 2000; A. APARISI, “Ideología de género: de la naturaleza a la cultura”, en *Persona y Derecho* 61 (2009), pp. 173-183; L. GARZA MEDINA, “Teoría de género: visión crítica de sus postulados y objetivos”, y R. RUBIO DE URQUÍA, «Ideología de género» y futuro. Breve esbozo del lugar de la «ideología de género» en la dinámica histórica contemporánea”, en M^a. LACALLE NORIEGA y P. MARTÍNEZ PERONI (coords.), *La ideología de género. Reflexiones críticas*, Ciudadela, Madrid 2009, pp. 17-31 y 347-406, respectivamente; I. LLANES, *Del sexo al género. La nueva revolución sexual*, Eunsas, Pamplona 2010; M^a. ELÓSEGUI ITXASO, *Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid 2011; J. SCALA, *La ideología de género*, Sekoitia, Madrid 2010; J. L. SEVILLA BUAJALANCE, “¿Hacia un nuevo concepto de género? Perspectiva jurídica”, en *ADEE* 28 (2012), pp. 397-409; M^a. LACALLE NORIEGA, “Género y persona. La disolución del sujeto”, en J. D. LARRÚ (ed.), *La grandeza del amor humano*, Biblioteca de autores cristianos, Madrid 2013, pp. 149-193; M^a. M. MARTÍN, “Derecho y mujer. Anotaciones breves sobre la ideología de género”, en *ADEE* 32 (2016), pp. 607-623.

²⁵³ STS 340/2009, de 11 de febrero, FJ 11º.

evitar las cuestiones que en una Constitución abierta como la española son únicamente posibilidades expuestas a la acción del legislador pero que no se configuran propiamente como contenido necesario del programa constitucional, ya que tales opciones normativas pueden ser rebatidas o rechazadas con idéntica legitimidad constitucional y, por tanto, el Estado no puede imponerlas como opciones éticas de obligada transmisión²⁵⁴, pues ni el derecho de libertad religiosa y de creencias, ni el derecho de los padres a escoger la educación religiosa y moral para sus hijos depende de la mayor o menor aceptación que la formación escogida por cada familia tenga en el plano social²⁵⁵.

4.3.6.- *Votos particulares*

Al fallo de las sentencias del Tribunal Supremo, se le añaden cuatro votos particulares en el que se muestra fundamentalmente la discrepancia con la interpretación del adoctrinamiento del fallo principal²⁵⁶.

A la vista de la situación, el primer voto particular es formulado por Juan José González Rivas y sostiene que “la cuestión del contenido de ese sistema de valores no sólo se refiere a los consagrados en la Constitución y a las Declaraciones de Derechos Humanos, perfectamente asumibles por el alumno, sino que introducen una ética civil común distinta de la ética personal que esté arraigada en la tradición moral o en las propias convicciones y se fija una ética común pública, llegándose a la conclusión, en este punto, que el contenido de los Reales Decretos acepta valores morales que superan el campo de la enseñanza y pueden introducirse en el adoctrinamiento, lo que reconoce la sentencia al señalar que la enseñanza del pluralismo, como meramente informativa, se exponga de

²⁵⁴ Cfr. A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, “Educación para la Ciudadanía. Una perspectiva constitucional”, en A. LÓPEZ CASTILLO (ed.), *Ideología y religión en la escuela pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2007, pp. 152-153.

²⁵⁵ Cfr. C. GARCIMARTÍN MONTERO, “Neutralidad y escuela pública: a propósito de la Educación para la Ciudadanía”, *cit.*, p. 22.

²⁵⁶ Nos referimos a los fallos según se exponen en la STS 342/2009, de 11 de febrero.

una manera crítica, cuando abordar cuestiones morales controvertidas en la sociedad exige una exquisita objetividad”.

El segundo voto particular formulado por el magistrado Manuel Campos Sánchez-Bordona discrepa al considerar que la regulación del aprendizaje de cuestiones como la identidad personal o la construcción de la conciencia moral con enfoques, fundamentos y criterios de evaluación que no se basan sólo en la adquisición de conocimientos sino sobre todo en el desarrollo de actitudes y observación de comportamientos, incide en el derecho reconocido a los padres por el artículo 27.3 de la CE, el cual se trata de un derecho activo a elegir y no meramente de un derecho (de carácter más bien reaccional) a objetar. Y sostiene, además, que existe un exceso de la disposición reglamentaria por falta de habilitación respecto al texto legal, pues el límite de la discrecionalidad de la intervención del Estado se produce en relación con el problema de la conciencia moral, que en este caso aparece claramente plasmado en el texto normativo como contenido curricular de una disciplina.

El tercer voto particular emitido por el magistrado Emilio Frías Ponce, al que se adhiere Juan Gonzalo Martínez Micó, indica que “el diseño de la asignatura no se ajusta a Derecho, vulnerando el art. 27.3 de la Constitución, porque el gobierno, a la hora de regular *EpC* se ha excedido en sus competencias, al incluir contenidos que no son corolario indispensable de la Constitución. En efecto, el texto reglamentario pone de manifiesto un contenido de formación moral en esta asignatura y su expresa pretensión de conformar en los alumnos una conciencia moral concreta, la denominada «conciencia moral cívica», que sería una moral pública, imponiéndoles como normas morales una serie de valores concretos que son los elegidos por el Estado en un determinado momento histórico, erigiéndose así en adoctrinador de todos los ciudadanos en valores y virtudes cívicas, pues trata de impartir e imponer conductas ajustadas a una moral concreta, no neutra, dando por supuesta una ética cívica o pública distinta de la personal. Además establece criterios de evaluación que conllevan la obligación

de adherirse interiormente a los mismos, lo que implica una vulneración del derecho de los padres a decidir la formación moral y religiosa que quieren para sus hijos”.

El último voto particular formulado por el Jesús Ernesto Peces Morate que disiente del fallo mayoritario, y al que se adhieren los magistrados Mariano de Oro-Pulido López y Pedro Yagüe Gil, estima que el portillo que deja abierto la sentencia a los padres cuando proyectos, textos o explicaciones se deslicen en el adoctrinamiento por prescindir de la objetividad, exposición crítica y del respeto al pluralismo, para demandar una tutela judicial preferente y sumaria, se puede convertir en un semillero de pleitos dispersos, cuando lo cierto es que son los propios reglamentos, que configuran la asignatura, los que posibilitan el indeseable adoctrinamiento en valores éticos que, aun aceptados por la mayoría de los ciudadanos, los padres demandantes no comparten y por eso reclaman que su hija quede dispensada de asistir a las clases en que se enseña las materias referidas a *EpC*, por lo que considera que procede acceder con la consiguiente anulación del acuerdo que denegó la mentada dispensa²⁵⁷.

Asimismo, se presentó también un voto particular concurrente por el magistrado José Manuel Sieira Miguez —al que se adhieren los magistrados José Díaz Delgado y Celsa Pico Lorenzo— que razonaba que la vía de la objeción de conciencia es una vía apta en materia educativa para demandar la exención a la obligatoriedad de cursar una determinada materia, aunque esa vía en el caso concreto que estudiaba no llevaba a la estimación del recurso contencioso.

4.4.- La situación posterior a las sentencias del TS sobre *EpC*

4.4.1.- Los pronunciamientos del TSJ de Castilla y León

A pesar de las resoluciones dictadas por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, los conflictos jurídicos surgidos en torno a

²⁵⁷ Esta valoración queda recogida en el voto particular descrito en la STS 340/2009, de 11 de febrero, a la que se remite en la STS 342/2009, de 11 de febrero.

EpC han continuado planteándose ante los Tribunales, dictándose, además, en muchos casos sentencias contrarias a la línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo. En este sentido, el TSJ de Castilla y León ha reconocido en las casi trescientas sentencias que ha pronunciado después del fallo del TS, el derecho de los padres a la objeción de conciencia a *EpC* y la consiguiente exención a que sus hijos la estudiaran, basándose en similares fundamentos jurídicos²⁵⁸.

En primer lugar, el TSJ de Castilla y León sostiene, a diferencia de otros Tribunales Superiores de Justicia que se han pronunciado después de los fallos del TS de 2009 sobre esta materia, “que es la interpretación que de los derechos fundamentales efectúa el Tribunal Constitucional la que vincula a los Tribunales inferiores, y ello no exclusivamente según el análisis que de las mismas efectúe a su vez el TS sino también conforme a la interpretación que de dichas sentencias del TC haga cada Tribunal inferior, caso de que quepa más de una exégesis”²⁵⁹.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia aclara que los recurrentes no pretenden la invocación del derecho a la objeción de conciencia con carácter general, sino que en realidad se solicita una excepción a la regla general; es decir, “el reconocimiento en aquellos supuestos excepcionales en que se produzca una grave colisión entre las convicciones morales y/o religiosas y un deber legal,

²⁵⁸ Las 97 sentencias correspondientes al año 2009 son: SSTSJ, de Castilla-León, 1998/2009 y 1999/2009, de 23 de septiembre; 2025/2009, 2022/2009, 2020/2009, 2021/2009, 2026/2009, 2024/2009, 2019/2009, 2027/2009 y 2023/2009, de 28 de septiembre; 2088/2009, 2090/2009, 2091/2009, 2085/2009, 2081/2009, 2079/2009, 2080/2009, 2083/2009, 2084/2009, 2086/2009, 2087/2009 y 2089/2009, de 1 de octubre; 2114/2009, 2123/2009, 2111/2009, 2117/2009 y 2101/2009, de 2 de octubre; 2158/2009, 2159/2009, 2160/2009, 2161/2009, 2162/2009, 2154/2009, 2155/2009 y 2157/2009 de 6 de octubre; 2194/2009, 2195/2009, 2196/2009, 2197/2009, 2199/2009, 2200/2009, 2201/2009, 2192/2009, 2191/2009 y 2193/2009, de 16 de octubre; 2238/2009, de 20 de octubre; 2292/2009, 2294/2009, 2295/2009, 2305/2009, 2297/2009, 2310/2009, 2282/2009, 2262/2009, 2309/2009, 2287/2009, 2273/2009, 2269/2009 y 2260/2009, de 21 de octubre; 2336/2009, 2337/2009, 2338/2009, 2339/2009, 2350/2009, 2320/2009, 2321/2009, 2347/2009, 2346/2009 y 2325/2009, de 23 de octubre; 2432/2009, 2433/2009, 2435/2009, 2423/2009, 2436/2009, 2437/2009, 2419/2009, 2425/2009, 2426/2009, 2427/2009, 2428/2009, 2429/2009, 2430/2009 y 2431/2009, de 30 de octubre; 2812/2009, de 6 de noviembre; 2839/2009, 2837/2009, de 10 de noviembre; 2884/2009, de 16 de noviembre, 2920/2009, 2916/2009, de 17 de noviembre; 2955/2009, 2956/2009, 2957/2009, 2958/2009 y 2946/2009, de 19 de noviembre.

²⁵⁹ STSJ de Castilla-León, 198/2009, de 23 de septiembre, FJ 2º.

orden o mandato apoyado en aquél”²⁶⁰. Se entiende que lo decisivo y trascendental en este caso es que los padres no se limitan a invocar el derecho genérico a la objeción como mero corolario o especificación del derecho a la libertad religiosa o ideológica, sino que se ven obligados a acudir a la objeción de conciencia con carácter instrumental para hacer efectivo otro derecho fundamental, específico y autónomo, que singularmente les reconoce a ellos el artículo 27.3 CE, en cuanto padres de menores en curso escolar²⁶¹. Por lo que a continuación, interpreta que la *interpositio legislatoris*, si bien deseable, no es óbice para la efectividad de este derecho en los casos en que proceda, según se deduce del artículo 53 CE y de la jurisprudencia del TC²⁶², que ha admitido tal objeción cuando lo ha entendido procedente²⁶³. Además, considera que no cabe apreciar afectación del orden público en tanto que esta objeción, de admitirse, nunca afectaría a terceros²⁶⁴.

Por último, deteniéndose en el origen de *EpC*, su regulación normativa y sus contenidos, a juicio del Tribunal, la citada asignatura conlleva una carga ideológica innegable, al tratar asuntos en los que ni mucho menos existe un “generalizado consenso moral”, junto a una indeterminación manifiesta sobre los contenidos que en muchos casos dejan indefenso el derecho de los padres a verificar siquiera la enseñanza que reciben sus hijos²⁶⁵.

Resalta, entre otras razones en las que sustentan la discrepancia con la fundamentación del TS, la intensa carga ética, moral e ideológica de *EpC* que incide en la privacidad e intimidad de los alumnos en plena fase de formación; su carácter obligatorio, concentrado y vertical, superando la transversalidad multidisciplinaria hasta ahora imperante; y las significativas reservas y advertencias del Pleno del TS respecto de proyectos educativos, libros de texto y

²⁶⁰ *Ibid.*, FJ 5º.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ STC 53/1985, de 11 de abril.

²⁶⁴ STSJ de Castilla-León, 198/2009, de 23 de septiembre, FJ 5º.

²⁶⁵ *Ibid.*, FJ 7º.

explicaciones, con continuas llamadas a la más rigurosa y objetividad y neutralidad a fin de evitar el deslizamiento hacia el adoctrinamiento²⁶⁶. Por lo que aprecia “un riesgo exorbitante de invasión, injerencia o inmisión en la esfera de privacidad que el artículo 27.3 CE reserva a los padres en cuanto a la formación religiosa y moral de sus hijos, de tal manera, que los padres no vienen obligados jurídicamente a soportarlo al amparo del derecho reconocido en dicho artículo, el cual, les hace acreedores del derecho a que sus hijos sean dispensados de cursar la asignatura, sin consecuencias desfavorables para ellos”²⁶⁷.

Este conjunto de sentencias del TSJ de Castilla y León, fueron revocadas por el propio TS después de los recursos de casación interpuestos por el Abogado del Estado y el Fiscal²⁶⁸.

4.4.2.- Las sentencias del Tribunal Constitucional sobre objeción de conciencia a EpC

Como último recurso dentro de la jurisdicción española, algunos padres apelaron al TC presentando los oportunos recursos de amparo constitucional en defensa de sus derechos fundamentales. Los pronunciamientos se sucederían a lo largo de 2014, teniendo todos en común la inadmisión de los mismos por circunstancias estrictamente procesales, por lo que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre el fondo del asunto. Nos referimos a las sentencias 28/2014, de 24 de febrero²⁶⁹; 41/2014, de 24 de marzo²⁷⁰; y 57/2014, de 3 de junio de 2014²⁷¹.

²⁶⁶ *Ibid.*, FJ 8º.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ Entre otras, SSTs 6942/2010, 6933/2010, 7051/2010, 6936, 6924/2010, 6931/2010, 6934/2010 y 6926/2010, de 17 de diciembre.

²⁶⁹ STC 28/2014, de 24 de febrero, contra la STS 5778/2009, de 17 de septiembre, que anuló la del STSJ de Andalucía, de 11 de septiembre de 2008, (rec. 298/2008). Este procedimiento fue iniciado contra la Resolución dictada por el Viceconsejero por delegación del Consejero de Educación de la Junta de Andalucía, con fecha de 25 de enero de 2008, por la que se inadmitía la solicitud de reconocimiento de la objeción de conciencia frente a *EpC* presentada por la demandante en nombre de su hijo menor.

²⁷⁰ STC 41/2014, de 24 de marzo, contra la STS 2613/2010, de 6 de mayo, que anuló la STSJ de Castilla y León, 2085/2009, de 1 de octubre. Este caso fue iniciado contra la Orden del Consejero de Educación de la Junta de Castilla y León, de 28 de julio de 2008, que denegó la solicitud de reconocimiento de la

En estos casos, la razón de la solicitud de amparo por parte de los padres demandantes se refiere, de nuevo, a que la configuración normativa de *EpC* transmite unas enseñanzas que vulneran su derecho de libertad religiosa e ideológica y contradice la formación moral elegida para sus hijos de modo que, para que éstos puedan ser educados conforme a sus convicciones religiosas y morales, debe reconocerse el derecho a la objeción de conciencia que reclaman frente a la obligación de cursar dicha disciplina. A juicio de los recurrentes, el TS no entró en el fondo de la cuestión planteada en el proceso, sino que se limitó a remitirse a la doctrina establecida en las sentencias de 11 de febrero de 2009²⁷².

Los criterios del Tribunal Constitucional para resolver la cuestión han sido los siguientes. En primer lugar, en la STC 28/2014, de 24 de febrero, el Tribunal apreció la falta de legitimación de una madre que objetó contra *EpC*, por cuanto a su hijo le faltaba un año para cursar la asignatura²⁷³. Y, en segundo lugar, en la STC 41/2014, de 24 de marzo, el Tribunal declara la falta de legitimación de los padres demandantes por no concurrir interés legítimo porque la menor, en el momento de la solicitud de objeción, no era destinataria de la asignatura al faltarle un año para cursarla²⁷⁴. De igual modo, estimó que no se agotaron los cauces de impugnación judicial previos a la interposición del recurso de amparo, al no haberse instado el incidente de nulidad²⁷⁵.

Llegados a la última decisión del TC, el examen de la STC 57/2014, de 5 de mayo, acumula los mismos fundamentos jurídicos de las sentencias anteriores que respaldan la inadmisión de los recursos. En este caso, como en la sentencia

objeción de conciencia, e indirectamente contra las normas reglamentarias por las que se establecen las enseñanzas mínimas de *EpC*.

²⁷¹ STC 57/2014, de 3 de junio, contra la STS 2568/2010, de 6 de mayo, interpuesto contra la STSJ de Castilla y León, 2083/2009, de 1 de octubre. Este procedimiento se inició contra la Orden del Consejero de Educación de la Junta de Castilla y León de 4 de agosto de 2008, que inadmitió la solicitud de reconocimiento de la objeción de conciencia, e indirectamente contra las normas reglamentarias por las que se establecen las enseñanzas mínimas de *EpC*.

²⁷² STC 57/2014, de 3 de junio.

²⁷³ STC 28/2014, de 24 de febrero, FJ 3º.

²⁷⁴ STC 41/2014, de 24 de marzo, FJ 3º.

²⁷⁵ *Ibid.*, FJ 4º.

precedente, se estima la concurrencia de dos óbices procesales, por un lado, la falta de legitimación de los recurrentes y, por otro, la falta de agotamiento de la vía judicial al no haberse interpuesto previamente incidente de nulidad de actuaciones.

Entiende el TC que la falta de legitimación se origina porque el menor no era destinatario de la asignatura litigiosa en el momento de la solicitud de objeción, ya que cuando dicha petición se elevó a la Administración educativa no se encontraba en situación de tener que cursar *EpC*. Así pues, debido a que se están invocando lesiones eventuales o futuras de los derechos fundamentales, estima el Tribunal que no se acredita el necesario interés cualificado y específico en la preservación de los derechos fundamentales que exigen los artículos 161.1.b) CE y 46.1.b) de la LOTC para que concorra legitimación activa²⁷⁶.

Ante este razonamiento que excluye el interés legítimo de los padres recurrentes, cabe repasar la doctrina constitucional que apunta con mayor precisión al orden contencioso-administrativo y que estima que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético)²⁷⁷.

Aplicando esta doctrina a nuestro caso, observamos que el sistema educativo español regula la escolarización obligatoria de los 6 a los 16 años y que *EpC*, en ese momento, era una asignatura obligatoria y evaluable para toda clase de centros educativos, por lo que el interés en el proceso quedaría definido

²⁷⁶ STC 57/2014, de 3 de junio, FJ 3º.

²⁷⁷ STC 52/2007, de 12 marzo, FJ 3º.

al estar el menor sometido a este régimen educativo indefectiblemente²⁷⁸. El interés de los padres demandantes es un interés concreto y personal, centrado en las enseñanzas que recibirían sus hijos en el colegio contrarias a sus convicciones religiosas y morales, y que como padres y principales responsables de su educación deben salvaguardar al amparo de los derechos fundamentales reconocidos en la CE. Además, puede observarse la presencia de un interés efectivo, al no ser un hecho hipotético el que el menor vaya a estudiar *EpC* sino que, debido a la obligatoriedad tanto de la escolarización, como del estudio de *EpC*, el menor cursará la materia ineludiblemente, derivándose de ello, un interés futuro pero cierto, lo cual, junto a la presencia de las demás características que hemos descrito y que sirven al TC para caracterizar el interés legítimo²⁷⁹, serviría para otorgar legitimación activa a los recurrentes.

Siguiendo con la fundamentación de la sentencia, desde el punto de vista procesal, a pesar de ser suficiente el concurso del anterior óbice legal para impedir que se entre a valorar el fondo del asunto, el Tribunal repasa la posible falta de agotamiento de la vía judicial por no haber interpuesto previamente incidente de nulidad de actuaciones y apunta que los recurrentes entienden que la sentencia impugnada del TS no ha dado respuesta a la auténtica cuestión planteada en el proceso, pues se limitó a remitirse a lo ya resuelto en sus sentencias de 11 de febrero de 2009, considerando que el recurso objeto de las presentes actuaciones estaba planteado en términos sustancialmente idénticos a aquellos precedentes.

La respuesta del TC se dirige a examinar si los demandantes han agotado la vía judicial previa establecida para la defensa de los derechos fundamentales y se centra en la procedencia o no de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones por parte de los demandantes.

²⁷⁸ Cfr. L. RUANO ESPINA, “Sentencias del Tribunal Constitucional 28/2014, de 24 de febrero (BOE n.º 73, de 25-III-2014) y 41/2014, de 24 de marzo de 2014 (BOE n.º 87, de 10-IV-2014): Objeción de conciencia a Educación para la Ciudadanía”, en *Ars Iuris Salmanticensis* Vol. 2, N.º 2 (2014), p. 259.

²⁷⁹ STC 52/2007, de 12 marzo, FJ 3º.

Ante esta cuestión, la sentencia dispone que la doctrina del propio TC ha venido incluyendo, entre los recursos y remedios procesales exigibles para cumplir el requisito previsto en el artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTCT)²⁸⁰, —esto es, el necesario agotamiento de los medios de impugnación dentro de la vía judicial—, el incidente de nulidad de actuaciones²⁸¹. Desde la modificación operada por Ley en el año 2003²⁸², el incidente de nulidad constituye un remedio destinado a reparar los defectos de la resolución no recurrible que originen cualquier vulneración de un derecho fundamental, entre ellos, la incongruencia omisiva en que puedan incurrir las resoluciones judiciales²⁸³. Ante esta exigencia, el TC afirma que si la sentencia del TS incurría en los déficits descritos, los demandantes de amparo debieron acudir a ese cauce procesal, puesto que, de ser las cosas como sostienen, podría haber dado lugar a la reparación de la lesión de incongruencia que denuncian, y con ella, por quedar íntimamente conectada, de la pretendida vulneración que invocan en cuanto a la resolución del fondo del asunto. Por consiguiente, no se dio el debido cumplimiento al requisito del agotamiento de los recursos establecido en el art. 44.1 a) LOTCT²⁸⁴.

Frente a este planteamiento ya se ha hecho constar la omisión a la referencia del cambio de criterio llevado a cabo por el propio TC en el año 2013, respecto a la exigencia de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones como condición para poder considerar cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa²⁸⁵. En concreto, en la STC 216/2013, de 19 de diciembre, afirma que el requisito del artículo 44.1 a) LOTCT responde a la finalidad de

²⁸⁰ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, (BOE núm. 239, de 5 de octubre).

²⁸¹ Contemplado en el artículo 241 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, (BOE núm. 157, de 2 de julio).

²⁸² Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 309, de 26 de diciembre).

²⁸³ STC 57/2014, de 3 de junio, FJ 4º.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Cfr. L. RUANO ESPINA, “Sentencias del Tribunal Constitucional 28/2014, de 24 de febrero (BOE n.º 73, de 25-III-2014) y 41/2014, de 24 de marzo de 2014 (BOE n.º 87, de 10-IV-2014): Objeción de conciencia a Educación para la Ciudadanía”, *cit.*, p. 260.

preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional. De modo que, en determinados supuestos, basta comprobar que los órganos judiciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales luego invocados en vía de amparo constitucional, para estimar cumplido el mencionado requisito. Lo contrario supondría cerrar la vía de amparo constitucional con un enfoque formalista y confundir la lógica del carácter subsidiario de su configuración²⁸⁶.

Aplicando estos parámetros a nuestro caso, los diversos pronunciamientos judiciales seguidos en esta causa permiten comprobar que, desde el principio, los órganos judiciales ordinarios se han pronunciado sobre la protección del derecho de libertad religiosa e ideológica y el reconocimiento del derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones. En consecuencia, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, habría que rechazar que los demandantes no hayan agotado los medios de impugnación en vía judicial ordinaria, pues, vista la denuncia de los derechos fundamentales realizada, ya no sólo en la instancia, sino en las posteriores fases judiciales hasta llegar a la interposición del recurso de casación, no cabía exigir la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 241.1 LOPJ²⁸⁷.

Sin embargo, el fallo de la sentencia hace constar que, atendiendo a la apreciación de estos dos óbices procesales, procede la inadmisión del recurso de amparo.

²⁸⁶ STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2º.

²⁸⁷ Así es interpretado también en la STC 170/2013, de 7 de octubre, FJ 2º.

5.- LA ENSEÑANZA TRANSVERSAL DE EDUCACIÓN PARA LA CIUDADANÍA TRAS SU RETIRADA DE LA PROGRAMACIÓN ESCOLAR

Como hemos visto a lo largo de este capítulo, tras la retirada de la asignatura de *EpC* del plan de estudios, hemos de valorar cuál es el punto en el que nos encontramos actualmente en relación a la explicación de ciertos contenidos docentes que anteriormente se impartían dentro de esta asignatura. Hemos adelantado que la LOMCE suprime la asignatura en cuanto tal, pero en el Preámbulo de la misma aclara que el contenido relativo a la educación cívica y constitucional se impartirá a los alumnos de forma transversal, es decir, en “todas las asignaturas durante la educación básica, de forma que la adquisición de competencias sociales y cívicas se incluya en la dinámica cotidiana de los procesos de enseñanza y aprendizaje y se potencie de esa forma, a través de un planteamiento conjunto, su posibilidad de transferencia y su carácter orientador”²⁸⁸.

Ahora bien, la forma de llevar a cabo la transversalidad de lo que se considera la adquisición de competencias sociales y cívicas no queda definida de forma clara en esta ley, de tal manera, que queda abierto dónde y cómo han de explicarse los contenidos más problemáticos que dieron lugar a las más de 50.000 objeciones de conciencia de padres de alumnos respecto a *EpC*. Por ello, nos interesa valorar si las tensiones planteadas a la luz de esta asignatura se pueden considerar, en cierto modo, resueltas o, si por el contrario, al amparo de las previsiones establecidas en la LOMCE, las tensiones continuarán desde otra perspectiva.

La situación actual, sin duda, se acerca más bien hacia la segunda posición, ya que si realizamos un recorrido por las distintas leyes —anteriores, simultáneas o posteriores a la LOMCE— para observar cómo se ha desarrollado la transversalidad en estas materias, comprobamos que con facilidad se traspasan

²⁸⁸ Párrafo XIV del Preámbulo de la LOMCE.

las líneas marcadas sobre la neutralidad, pluralidad y objetividad que se requieren para impartir contenidos susceptibles de carga moral, así como la ausencia de dispensas de carácter total o parcial para aquellos supuestos en que los padres no estén de acuerdo con ciertas enseñanzas que vulneran su derecho fundamental a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y morales.

En concreto, si acudimos a la LOMCE, atendiendo a los Reglamentos que organizan los currículos básicos de la Educación Primaria, ESO y Bachillerato aprobados para llevar a cabo las reformas sobre los planes de estudio contenidas en esta ley, comprobamos la amplitud de lo que puede englobarse dentro de las competencias sociales y cívicas, al disponerse, por un lado, que en la Educación Primaria y la ESO, sin perjuicio de su tratamiento específico en algunas de las materias de cada etapa (...), la educación cívica y constitucional se trabajará en todas las asignaturas²⁸⁹ y se añaden ciertas especificaciones respecto al modo de contribuir a la adquisición de dicha competencia en ciertas materias cursadas en Primaria, en la asignatura *Valores sociales y Cívicos*²⁹⁰, y después en la ESO y Bachillerato, en concreto, *Biología*²⁹¹, *lenguas extranjeras*²⁹², *Matemáticas*²⁹³, *Literatura Universal*²⁹⁴, *Valores Éticos*²⁹⁵ e *Historia de la Filosofía*²⁹⁶.

²⁸⁹ Art. 10.1 del RD 126/2014, de 28 de febrero; Art. 6.1 del RD 1105/2014, de 26 de diciembre.

²⁹⁰ Anexo II del RD 126/2014, de 28 de febrero: “Esta formación incluye la adquisición de competencias sociales y cívicas personales, interpersonales e interculturales para participar de una manera eficaz y constructiva en sociedades cada vez más diversificadas”.

²⁹¹ *Ibid*: “Sintetizando, se puede concluir que la materia de Biología aporta al alumnado unos conocimientos fundamentales para su formación científica, así como unas destrezas que le permitirán seguir profundizando a lo largo de su formación, todo ello sustentado en los conocimientos previamente adquiridos y fortaleciendo su formación cívica como un ciudadano libre y responsable”.

²⁹² *Ibid*: “Las competencias sociales y cívicas, y la conciencia y la expresión culturales, tanto las circunscritas a los entornos más inmediatos como las propias de ámbitos cada vez más amplios de actuación, forman así parte de las habilidades que comprende una competencia intercultural integrada en el aprendizaje de lenguas extranjeras”.

²⁹³ *Ibid*: “En este proceso de resolución e investigación están involucradas muchas otras competencias, además de la matemática, entre otras (...) la competencia social y cívica, al implicar una actitud abierta ante diferentes soluciones”.

²⁹⁴ *Ibid*: “La aproximación a la Literatura Universal como conocimiento y aprendizaje contribuye a desarrollar la competencia lingüística, las sociales y cívicas y la de conciencia y expresión cultural de los alumnos y alumnas, adquiridas durante la ESO y en la materia común de Lengua Castellana y Literatura”.

²⁹⁵ *Ibid*: “Valores Éticos contribuye a la consecución de las competencias clave. (...) La competencia social y cívica, la de conciencia y expresión cultural, así como el trabajo colaborativo, se incrementan

Asimismo, en el correspondiente Real Decreto que regula los cursos de Bachillerato se establece como uno de los objetivos que deben alcanzar los alumnos, precisamente, aprender a ejercer la ciudadanía democrática y adquirir una conciencia cívica responsable, inspirada por los valores de la Constitución española y los derechos humanos²⁹⁷ y, sin mencionar la competencia social y cívica, se dispone como objetivo de la ESO contribuir a desarrollar en los alumnos las capacidades que les permitan, “conocer y valorar la dimensión humana de la sexualidad en toda su diversidad”²⁹⁸.

En atención a este objetivo, si nos detenemos en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo²⁹⁹, se determina que los poderes públicos en el desarrollo de sus políticas sanitarias, educativas y sociales garantizarán, entre otros, “la información y la educación afectivo sexual y reproductiva en los contenidos formales del sistema educativo”³⁰⁰, siempre que la misma se imparta “con perspectiva de género”³⁰¹. El alcance de estas actuaciones a las que se obligan los poderes públicos se concreta en el artículo 9 de la misma ley, al afirmar que “el sistema educativo contemplará la formación en salud sexual y reproductiva,

cuando se reflexiona sobre el fundamento ético de la sociedad y se toma conciencia de la importancia de sus valores culturales”.

²⁹⁶ *Ibid*: “(s)e plantea como una materia que persigue conseguir el logro de la mayor parte de los objetivos y competencias del Bachillerato: tanto los relacionados con el desarrollo personal y social (autonomía, capacidad crítica y de diálogo), el ejercicio de la ciudadanía democrática y desarrollo de una conciencia cívica o el fomento de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres...”.

²⁹⁷ Vid. art. 25. a) de la LOMCE.

²⁹⁸ Art. 11. k) de la LOMCE.

²⁹⁹ BOE núm. 55, de 4 de marzo. Sobre esta ley, vid. A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, en *RGDCDEE* 23 (2010), pp. 1-31; M^a. DOMINGO GUTIÉRREZ, “La objeción de conciencia al aborto. Evolución jurisprudencial”, en *RGDCDEE* 23 (2010), pp. 1-29; J. M^a. MARTÍNEZ OTERO, “La objeción de conciencia del personal sanitario en la nueva Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, en *Cuadernos de Bioética* 21 (2010/3), pp. 299-312; J. L. SEVILLA BUAJALANCE, “¿Hacia un nuevo concepto de género? Perspectiva jurídica”, en *ADEE* 28 (2012), pp. 426-428; F. J. RUIZ BURSÓN, “Análisis crítico de la despenalización del aborto eugenésico en España”, en *RGDCDEE* 33 (2013), pp. 1-22; R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 154-165.

³⁰⁰ Art. 5 Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

³⁰¹ *Ibid*.

como parte del desarrollo integral de la personalidad y de la formación en valores”³⁰². De este modo, la misma norma que regula las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo —aborto, anteriormente delito y ahora despenalizado—, el acceso a los métodos anticonceptivos y su inclusión en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, y las garantías en el acceso a esta prestación incluyendo a las menores de 16 y 17 años que podían abortar sin que tal hecho fuera puesto en conocimiento de sus padres³⁰³ hasta la reforma de este apartado en el año 2015³⁰⁴, estipula que toda educación referente a la afectividad y sexualidad se ha de impartir únicamente desde el punto de vista ideológico de género del cual forma parte todo el contenido de la norma.

Conforme a lo expuesto, el Estado se atribuye tanto la competencia para educar la afectividad de los menores, como el plano ideológico desde el que debe llevarse a cabo, es decir, partiendo del reconocimiento de la diversidad afectivo-sexual. Dada esta interpretación ideológica de la sexualidad, ciertamente, la educación sexual puede incidir en las convicciones personales de los padres que los poderes públicos deben respetar mediante el mandato del artículo 27.3 de la CE. Sin embargo, se deja al margen la posibilidad de conceder exenciones totales o parciales a este tipo de enseñanzas, prescindiendo de cualquier mecanismo que facilite acomodar las convicciones de los padres respecto a la educación de sus hijos en relación a esta materia.

A mayor abundamiento, la enseñanza acerca de la educación afectivo-sexual se ha normativizado a través de diversas leyes de rango autonómico que, en algunos casos, regulan aspectos moralmente controvertidos sobre la materia, sin que se contemplen mecanismos de dispensa para eximir de este tipo de

³⁰² *Ibid.*,

³⁰³ Art. 13 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

³⁰⁴ Reforma mediante la LO 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo, BOE Núm. 227, de 22 de septiembre de 2015, se rectificó el régimen de consentimiento de las menores y desde entonces para que éstas puedan abortar es preciso, además de la manifestación de su voluntad, el consentimiento expreso de los titulares de la patria potestad.

contenidos a los alumnos de las escuelas públicas —y en algunos casos las concertadas y privadas, como ocurre en Madrid y Valencia³⁰⁵—, cuyos padres consideren los mismos contrarios a sus convicciones religiosas o morales.

En esta dirección, e invocando la lucha contra la discriminación por motivos de identidad de género, desde el año 2009 hasta hoy se han aprobado diez leyes autonómicas que aluden a estas cuestiones. Siguiendo un orden cronológico respecto a la fecha de aprobación de estas normas, la primera Comunidad Autónoma que aprobó una ley de estas características fue Navarra³⁰⁶, seguida de País Vasco³⁰⁷, Andalucía³⁰⁸, Galicia³⁰⁹, Cataluña³¹⁰, Canarias³¹¹, Extremadura³¹², Murcia³¹³, Baleares³¹⁴, Madrid³¹⁵ y Valencia³¹⁶.

³⁰⁵ Art. 24.1 de la Ley de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de la Comunidad de Madrid: “La Comunidad de Madrid, en el ámbito de sus competencias, adoptará las medidas necesarias para transformar los contenidos educativos que impliquen discriminación o violencia física o psicológica basadas en la identidad o expresión de género, garantizando así una escuela para la inclusión y la diversidad, ya sea en el ámbito de la enseñanza pública como en la concertada y privada. Los contenidos del material educativo empleado en la formación de los alumnos, cualquiera sea la forma y soporte en que se presente, promoverán el respeto y la protección del derecho a la identidad y expresión de género y a la diversidad sexual”.

Y art. 23 de la Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Generalitat, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana: 1. La Generalitat, en el ámbito de sus competencias, adoptará las medidas necesarias para velar porque los contenidos educativos promuevan el respeto y la protección del derecho a la identidad de género, expresión de género, diversidad sexual y familiar en cualquiera de sus aspectos, garantizando de esta manera una escuela inclusiva y de igualdad en el ámbito de la enseñanza pública, concertada y privada. 2. El proyecto educativo de centro tendrá que abordar de forma específica la identidad de género, la expresión de género, la diversidad sexual y familiar. Estos contenidos se incluirán en los temarios de forma transversal y específica. La administración educativa dotará convenientemente a los centros con las herramientas y recursos necesarios para la implantación de estos contenidos. 3. La administración educativa garantizará la inclusión de formación específica sobre identidad de género, expresión de género, diversidad sexual y familiar, en los ciclos formativos del ámbito educativo, social y sanitario. 4. Los centros educativos contarán con una persona que coordinará el Plan de convivencia e igualdad y las actividades de sensibilización dirigidas a toda la comunidad educativa, sobre identidad de género, expresión de género, diversidad sexual y familiar.

³⁰⁶ Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, BOE núm. 307, de 22 de diciembre.

³⁰⁷ Ley 14/2012, de 28 de junio, de derechos de las personas transexuales, del País Vasco, BOE núm. 172, de 19 de julio.

³⁰⁸ Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, de Andalucía, BOE núm. 193, de 9 de agosto.

³⁰⁹ Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y no discriminación de lesbianas, gays, transexuales y bisexuales e intersexuales, de Galicia, BOE núm. 127, de 26 de mayo.

Conforme al contenido de estas diez leyes, la existencia de la diversidad sexual planteada como objetivo de la LO 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva, se conformaría a través de cada una de las identidades de género que se han de proponer a los alumnos; enseñanza la cual influye directamente en el derecho de libertad religiosa de los padres y el derecho de éstos a educar a sus hijos según sus convicciones, al tratarse de una cuestión moral controvertida que afecta a las creencias religiosas y morales. De forma concreta, la enseñanza de la “diversidad de identidades de género”, se manifiesta en las leyes autonómicas al aludir a la lucha contra la discriminación por motivos de identidad de género, estipulando todas las normas en términos muy similares, que las Administraciones públicas tenderán a asegurar que los métodos, currículos y recursos educativos sirvan para aumentar la comprensión y el respeto de, entre otras, la diversidad de identidades de género, incluyendo las necesidades

³¹⁰ Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia, de Cataluña, BOE núm. 281, de 20 de noviembre.

³¹¹ Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, de Canarias, BOE núm. 281, de 20 de noviembre.

³¹² Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género, de Extremadura, BOE núm. 108, de 6 de mayo.

³¹³ Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, BOE núm. 153, de 25 de junio de 2016.

³¹⁴ Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia, de las Islas Baleares, BOE núm. 157, de 30 de junio.

³¹⁵ Ley 2/2016, de 29 de marzo, de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de la Comunidad de Madrid, BOE núm. 169, de 14 de julio.

La concepción de esta norma como instrumento ideológico de transformación de la realidad social, es puesta de manifiesto expresamente por la Sra. Gimeno Reinoso, representante del Grupo Parlamentario Podemos en la sesión de la Asamblea de Madrid, el 15 de diciembre de 2016: “(...) hay normas que para ponerse en marcha requieren de una gran voluntad política, lo sabemos, como son las leyes -como dijimos cuando se aprobó esta- verdaderamente transformadoras, aquellas que de verdad suponen un cambio cultural profundo, y ésta es de esas. Aunque esta Ley parezca que se refiere a una parte pequeña de la población, efectivamente tiene esa capacidad transformadora, es una ley que presiona sobre la manera en que pensamos el mundo, y esto lo demuestra la oposición que ha suscitado en algunos sectores, que son los que están montando campañas en contra. (...) La ley es muy completa, afecta a muchos aspectos de la vida, es un marco general, es un marco ideológico, intenta cambiar actitudes, es una manera de afrontar la desigualdad y la discriminación, que yo creo que va allá del articulado concreto”.

³¹⁶ Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Generalitat, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana. DOCV núm. 8019, de 11 de abril de 2017.

particulares de los estudiantes, sus padres y familiares en este sentido³¹⁷, elaborando un plan integral sobre educación y diversidad LGBTI³¹⁸ para aplicarlo en todos los niveles y ciclos formativos³¹⁹ o en aquellas materias en que sea procedente³²⁰, sin explicar, en ningún caso, cuáles son éstas.

Naturalmente, a la luz de la normativa nacional y autonómica mencionada, los conflictos se mantienen a pesar de que por el momento, ningún caso sobre objeción de conciencia planteada por los padres haya alcanzado sede jurisdiccional. No obstante, destacan las considerables reacciones públicas de algunos sectores de la sociedad que se han manifestado en contra de las normativas autonómicas recientemente aprobadas³²¹ y las discrepancias a la hora de impartir esta enseñanza bajo estos criterios que se ha producido en el ámbito de la escuela concertada. Nos referimos, por ejemplo, a la sanción administrativa impuesta al director de un colegio concertado en Madrid a causa del envío de una carta dirigida a los padres de los alumnos del centro, en la que criticaba abiertamente el modo en que se abordan estas cuestiones en la Ley de identidad y

³¹⁷ Por medio de los siguientes preceptos se establece el deber de impartir dicha enseñanza y, además, un conjunto de actuaciones en materia de transexualidad en el ámbito educativo: Arts. 12-16 de la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de Navarra; Arts. 16-18 de la Ley 14/2012, de 28 de junio, del País Vasco; Arts. 15-16 de la Ley 2/2014, de 8 de julio, de Andalucía; Arts. 22-26 de la Ley 2/2014, de 14 de abril, de Galicia; Art. 12 de la Ley 11/2014, de 10 de octubre, de Cataluña; Arts. 14-15 de la Ley 8/2014, de 28 de octubre, de Canarias; Art. 20 de la Ley 12/2015, de 8 de abril, de Extremadura; Arts. 25-28 de la Ley 8/2016, de 27 de mayo, de Murcia; Art. 12 de la Ley 8/2016, de 30 de mayo, de las Islas Baleares; Arts. 29-35 de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Madrid; Arts. 21-25 de la Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Generalitat, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana.

³¹⁸ Son las siglas que designan internacionalmente a hombres y mujeres homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales. LGTBI: Lesbianas, Gais, Transexuales, Bisexuales e Intersexuales.

³¹⁹ Art. 20.2 de la Ley 12/2015, de 8 de abril, de Extremadura.

³²⁰ Art. 22 de la Ley 2/2014, de 14 de abril, de Galicia.

³²¹ Más de un centenar de asociaciones civiles, sociales y educativas se han integrado en la llamada Plataforma por las Libertades, cuyo objetivo principal es la defensa de la igualdad de todas las personas ante la Ley con independencia de su orientación sexual, la cual entienden perjudicada ante la aprobación de las diversas *leyes autonómicas de género*. En concreto, por ahora, han solicitado ante el Defensor del Pueblo, la interposición de un recurso de inconstitucionalidad y la suspensión cautelar de la Ley de identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de Madrid. <http://gaceta.es/noticias/recurso-ley-cifuentes-piden-defensor-pueblo-suspender-ley-05112016-1651>. Los obispos de Alcalá de Henares y Getafe, publicaron una carta pastoral recogiendo sus reflexiones sobre la Ley de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y No Discriminación de la Comunidad Autónoma de Madrid. <http://www.elmundo.es/madrid/2016/03/23/56f28c4e268e3e2a738b466a.html> (Fecha de consulta, 17 de febrero de 2017).

expresión de género e igualdad social y no discriminación de la Comunidad de Madrid³²².

Por ello, lo que nos interesa resaltar es que con la pretensión de luchar contra la discriminación por motivos de identidad de género, se plantea la obligación de elaborar y ejecutar planes de estudio, métodos y materiales pedagógicos que contengan obligatoriamente la enseñanza de la diversidad LGBTI. Como ya hemos tenido ocasión de afirmar a lo largo de este trabajo, frente a la enseñanza obligatoria de cuestiones referidas a la sexualidad humana que por su contenido, método o perspectiva de impartición llevan consigo implicaciones de índole moral, debemos observar que una cosa es velar por la integridad de los alumnos en edad escolar que debido a su falta de madurez y su situación de dependencia necesitan una protección especial y, por tanto, se les debe preservar de cualquier situación de discriminación, y otra cuestión diferente es pretender alterar la moral social a través de la aprobación de normas y principios legales de nítido carácter moral³²³.

De modo similar, las diez normas autonómicas citadas tienen por objetivo la lucha contra la discriminación que por razón de la condición o circunstancia personal o social de las personas transexuales se puedan dar en nuestro entorno social. No existe discusión en cuanto que el respeto a los demás debe ser un eje transversal de todo programa educativo como principio básico de convivencia, sin necesidad de que así sea ordenado por una norma de rango legal. Ahora bien,

³²² En dicha carta, el director del centro comparaba la ideología que sustenta la Ley LGTB de Madrid con «el fanatismo terrorista», definía la norma como «Ley de Ideología de Género» y la tachaba de «absurda». Tras la incoación de un expediente sancionador la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid y la Fiscalía archivaron la causa al estimar que los hechos no eran constitutivos de ninguna infracción. Sin embargo, la Consejería de Políticas Sociales y Familia impuso una sanción al director de mil euros, la cual ha sido recurrida. <http://www.lavanguardia.com/vida/20161228/412955900020/recogen-firmas-de-apoyo-al-director-del-colegio-juan-pablo-ii-de-alcorcon-sancionado-tras-arremeter-contr-la-ley-lgtbi.html> <http://www.educatioservanda.org/presentadas-las-alegaciones-la-sancion-carlos-martinez/> (Fecha de consulta, 7 de abril de 2017). En esta misma fecha, se han recogido 8054 firmas en apoyo del director del Colegio Juan Pablo II de Alcorcón por estos hechos <http://www.educatioservanda.org/apoyo/>

³²³ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *cit.*, p. 21.

atendiendo al contenido de estas normas no se puede pretender inculcar ciertos fundamentos ideológicos como la supuesta existencia de una diversidad de identidades de género y orientaciones sexuales, justificándose en la eliminación de actitudes y prácticas discriminatorias, ya que en realidad lo que se está estableciendo en estos casos es la imposición de dichos postulados ideológicos en la educación de los menores, afectando así, por una parte, al principio de libre desarrollo de la personalidad —constituyendo ésta una de las finalidades de la educación según el artículo 27.2 de la CE— y al principio de neutralidad estatal, por cuanto se está diseñando un sistema de valores al que deben adherirse todos los alumnos³²⁴ y, por otra, al derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral que desean para sus hijos.

A la vista de estos preceptos, se torna obligatoria la enseñanza de contenidos educativos que muestren la realidad homosexual, bisexual, transexual, transgénero e intersexual a todos los alumnos independientemente de su edad, grado de madurez y la elección que desde el punto de vista moral sus padres hayan escogido para educar a sus hijos, ignorando el deber del Estado de garantizar y proteger el derecho de los padres a que sean respetadas sus convicciones religiosas y morales, tanto en el conjunto del programa de enseñanza pública como en el modo de impartirlo. Además, dichas normas autonómicas no contemplan en ningún caso una posible dispensa.

Así las cosas, en la medida en que estas enseñanzas se imparten de un modo transversal sin indicar en qué asignaturas o en qué parte de las mismas se van a tratar estos asuntos y sin posibilidad de exención total o parcial, se hace más difícil el control de los padres de la materia que están recibiendo sus hijos y, por tanto, su derecho a escoger para éstos una educación conforme a su convicciones y creencias se ve fuertemente afectado, alejándose dichas prescripciones legales de la doctrina del TC que advierte que “cuando el art. 27.3

³²⁴ M^a. M. SERRANO PÉREZ, “La educación en valores y la libertad ideológica en los límites constitucionales”, *ADEE* 27 (2011), p. 357.

CE garantiza el derecho de los padres para que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, está estableciendo una órbita de libertad privada y de terreno acotada para el poder público, impidiendo formaciones ideológicas imperativamente predisuestas desde el Estado”³²⁵.

Junto a ello, la facultad otorgada a través del artículo 27.5 de la CE a los poderes públicos para establecer un programa general de enseñanza debe ir en consonancia con el principio de neutralidad ideológica del Estado que determina la Constitución, a fin de respetar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, lo que significa que el plan de estudios no puede proyectarse desde un credo o ideología determinada porque resultaría incompatible con el citado derecho de los padres y los derechos de libertad religiosa, ideológica y de conciencia, vulnerando también, dicho principio constitucional³²⁶.

6.- CONSIDERACIONES FINALES

Concluido nuestro análisis sobre la valoración que en el ámbito educativo la legislación y los Tribunales españoles hacen sobre la objeción de conciencia presentada por los padres a determinados contenidos docentes y la posibilidad de dispensa, nos encontramos con el alto nivel de conflictividad que la asignatura de *EpC* supuso en España en contraste con otros países europeos que siguieron también las Recomendaciones del Consejo de Europa sobre la inclusión de una asignatura en los planes de estudio que abordase la educación cívica, política y la relativa a los derechos humanos. En comparación con dichos países, la causa originaria que dio lugar a la oposición de los padres al estudio de sus hijos de *EpC*, la encontramos en las normas que la regulaban, encaminadas a buscar la

³²⁵ ATC 276/1983, de 8 de junio.

³²⁶ Cfr. A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, *cit.*, pp. 25-26.

construcción de una ética común, denominada “conciencia moral cívica”, a la que debían adherirse los alumnos, alejándose de este modo, de las directrices europeas que indicaban como finalidad de esta asignatura la formación sobre los valores, derechos e instituciones consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales.

En términos generales, en virtud de la facultad que la Constitución otorga a los poderes públicos para garantizar el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza y al tener por objeto de la educación el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales³²⁷, el Estado está legitimado para establecer como parte del plan de estudios una materia dirigida a enseñar la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, pero esta competencia no puede alcanzar al resto de las cuestiones que aborda la educación cívica, pues el principio de neutralidad ideológica impide al Estado imponer la enseñanza de un sistema de valores morales que constituya la fuente última de moralidad, pues es cada persona quien en el libre ejercicio de su derecho a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia debe aprehender uno propio, y además, en el caso de los menores son los padres quienes están legitimados para inculcar los valores religiosos o morales que estimen convenientes para la educación de sus hijos.

Respecto a la formación moral de los alumnos, atendiendo al desarrollo reglamentario de *EpC* y ante las nuevas exigencias legislativas estatales y autonómicas sobre la perspectiva de género que se debe adoptar en la educación afectivo-sexual que se imparta a los menores, es preciso recordar los apuntes que el TC realiza respecto a las nociones de pluralismo y neutralidad del Estado en la esfera educativa. En palabras del Alto Tribunal, “en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la

³²⁷ Art. 27.5 CE.

aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales”³²⁸. Por tanto, para poder hablar de una sociedad verdaderamente plural y democrática y, en consecuencia, una escuela pública que sea reflejo de la misma, de forma contraria a como se manifiesta en las normas referidas, es necesario que los poderes públicos garanticen el disfrute de los derechos de los ciudadanos, concretamente su derecho a la libertad religiosa e ideológica en la forma en que se presenta en la sociedad, con las diferentes opciones que en ella se muestran, sin pretender cambiar los valores y principios socialmente compartidos³²⁹. En consecuencia, las asignaturas en las que discurren cuestiones morales controvertidas que afecten a las convicciones religiosas y morales de los padres que quieren transmitir a sus hijos, deberían estar marcadas por la voluntariedad de las mismas o la posibilidad de optar por una exención de las partes concretas objetables para evitar el posible adoctrinamiento en el que puede incurrir la Administración educativa.

De forma específica, en alusión a la LO 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva que abre la puerta a la enseñanza transversal de la diversidad sexual y la identidad de género en las leyes autonómicas, resuena el Dictamen del Consejo de Estado acerca del Anteproyecto de Ley de dicha norma en el que informaba que la educación sexual “debe hacerse de manera «delicada» con especial atención a la edad y el sexo de los educandos”, siendo siempre la información facilitada “«objetiva y científica» y, a su vez, excluyendo cualquier tendencia hacia al adoctrinamiento, de modo que no debe «exaltar el sexo ni incitar a los alumnos a dedicarse precozmente a prácticas peligrosas para su equilibrio, su salud o su futuro o reprensible para los padres»”³³⁰. Es fácil

³²⁸ STC 501/1981, de 13 de febrero, FJ 9º.

³²⁹ Cfr. A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “La enseñanza de la religión”, en M. A. JUSDADO (dir.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., p. 58.

³³⁰ Continúa el Dictamen explicando que “el Tribunal avaló esta doctrina en el caso *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, por considerar que el texto de educación sexual retirado de la

descubrir en esta valoración la doctrina apuntada por el Tribunal de Estrasburgo respecto a la enseñanza en materia de educación sexual en la escuela pública en la que otorga un margen de apreciación a los Estados para que puedan imponerla dentro de sus planes de estudios, siempre que, a los efectos de su instrucción y posible adoctrinamiento, no entrañe una enseñanza religiosa y moral como tal.

Entendiendo, pues, los límites del Estado en cuanto a la inculcación de valores morales, resulta llamativo que en ninguna de las normas y Reglamentos que desarrollaban *EpC*, así como en las vigentes leyes autonómicas que específicamente se refieren a la educación afectivo-sexual, se estipule la posibilidad de que los padres puedan solicitar la dispensa de aquellas enseñanzas que sean contrarias a los valores morales o religiosos que desean inculcar a sus hijos. En este sentido, es significativo el desarrollo que las normas autonómicas dan a esta materia, ya que se refieren de modo explícito a la enseñanza de la diversidad sexual y la identidad de género, sin indicar a qué edad, en qué cursos o asignaturas concretas, o de qué forma esta enseñanza va a ser impartida a los alumnos menores de edad, afectando, por tanto, de modo transversal a toda la planificación escolar.

Es fácil reparar en las implicaciones de orden moral y religioso que este tipo de enseñanzas tienen en la formación de los menores; por ello, las normas que las regulan deberían regirse por criterios de certeza que dotasen a la materia que tratan de la debida seguridad jurídica para que los padres pudieran conocer las enseñanzas que sus hijos van a recibir y dado el caso de contravenir la formación moral que quieren dar a sus hijos, tener la oportunidad de dispensar a sus hijos del estudio de esta temática. A su vez, es necesario advertir la dificultad que entraña para los padres el hecho de que los contenidos curriculares más controvertidos que fueron causa del alto nivel de conflictividad judicial, una vez eliminada *EpC* de la programación escolar, se tornen en enseñanzas obligatorias

circulación por la autoridad británica era excesivamente contundente y explícito y, en consecuencia, lesivo para niños, por razón de su edad, indefensos”.

que de forma transversal van a ser explicadas a los alumnos, por cuanto el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones religiosas y morales se descompone ante la falta de información y control sobre los contenidos concretos que sus hijos estudian en el colegio.

A la luz de la normativa analizada, no cabe duda de lo adecuado de impartir en las aulas escolares, por un lado, una enseñanza sobre el funcionamiento de un Estado democrático y constitucional, tal y como se planteaba en el Preámbulo de la LOE y, por otro, una enseñanza que pretenda luchar contra la discriminación —aunque las normas autonómicas sólo se refieran a la discriminación por motivos de identidad de género—. Ahora bien, según hemos comprobado en ambos casos, la regulación legislativa de estas enseñanzas ha sobrepasado los límites relativos al pluralismo, la objetividad y la neutralidad necesaria sobre los principios y los valores constitucionales que sirven para inducir comportamientos sociales correctos y democráticos, al ignorar que “las reglas de conducta que también configuran la dignidad de la persona son dictadas por la conciencia individual, en función de su pertenencia a una determinada religión, moral o ideología y forman parte de la educación moral, religiosa o filosófica”³³¹, siendo ésta la determinada por los padres, al amparo del artículo 27.3 de la CE, y no la adoptada obligatoriamente por los contenidos evaluables y las actitudes exigibles por los poderes públicos³³².

En el plano jurisprudencial, no existe por el momento ningún caso en el que los padres hayan instado la tutela judicial para procurar la exención de alguna enseñanza de las marcadas por las normas autonómicas que hemos estudiado. No obstante, han sido numerosos los pronunciamientos de las distintas instancias judiciales que han valorado la objeción de conciencia de los padres a *EpC*, sin que se haya seguido una línea uniforme en cuanto a la estimación o

³³¹ M^a. M. SERRANO PÉREZ, “La educación en valores y la libertad ideológica en los límites constitucionales”, *cit.*, p. 368.

³³² *Ibid.*

desestimación de la misma, incluso después de que el TS en el año 2009 se pronunciara en contra del reconocimiento de la misma, pues a partir de entonces, el TSJ de Castilla y León dictó alrededor de 300 sentencias a favor de los padres demandantes.

En síntesis, el TS interpretó que no existía adoctrinamiento en la impartición de *EpC*, al estimar lícita tanto la facultad de los poderes públicos para fomentar la adhesión a los valores subyacentes en la ética común determinada por el propio Estado³³³, como la necesidad de que el legislador disponga un reconocimiento expreso de la objeción de conciencia; cuestión última que, como hemos visto, contraría la jurisprudencia del TC y del TEDH.

En alusión, en primer lugar, a la capacidad del Estado para determinar los valores morales que deben transmitirse en los centros educativos públicos — junto a lo anteriormente expuesto— conviene mencionar la propia doctrina del TS en la que es posible reconocer una distinción entre la moral y los valores cívicos comunes³³⁴, al disponer que “a la finalidad de la educación se le asigna por el texto constitucional un contenido que bien merece la calificación de moral, entendida esta noción en un sentido cívico y aconfesional: pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”³³⁵. Por ello, ir más allá de este sentido en cuanto a la moral como finalidad de la educación, definiendo en la ley la doctrina moral particular que se debe transmitir a los alumnos constituye un adoctrinamiento ideológico, al traspasar el Estado la neutralidad e imparcialidad

³³³ STS 340/2009, de 11 de febrero, FJ 6º: “La actividad educativa del Estado, cuando está referida a los valores éticos comunes, no sólo comprende su difusión y transmisión, también hace lícito fomentar sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica”.

³³⁴ Cfr. C. GARCIMARTÍN MONTERO, “Neutralidad y escuela pública: a propósito de la Educación para la Ciudadanía”, *cit.*, p. 7.

³³⁵ STS 565/1997, de 31 de enero. Continúa: “Este ámbito subjetivo y teleológico de la educación, fijado en los apartados 1 y 2, es el que delimita el sistema unitario y obligatorio que a todos alcanza. Más allá, el apartado 3, se mueve ya en el terreno de la relevancia de las libres convicciones de cada cual, siendo el mensaje constitucional que de él se deriva el del respeto a la libertad de los ciudadanos para que puedan elegir para sus hijos una formación religiosa y moral de acuerdo con aquéllas, entendido esto como un plus, que atiende a quienes tienen creencias religiosas o valoraciones morales específicas”.

debidas, ya que el carácter legal de una norma jurídica no dota automáticamente su contenido de validez moral, por cuanto declaraciones o enunciados susceptibles de ser interpretados desde distintos puntos de vista no se transforman en objetivos o neutrales por el hecho de ser recogidos en una norma impositiva.

Y, en segundo, lugar, es doctrina del TC que, tal y como se deduce del artículo 53 de la CE, la *interpositio legislatoris* no es estrictamente necesaria para hacer efectivo el derecho a la objeción de conciencia, pues la interpretación de los derechos fundamentales se debe realizar en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de los mismos³³⁶, debiendo afrontar la situación creada por el conflicto entre conciencia y ley mediante la ponderación de los intereses enfrentados, teniendo como eje director en la búsqueda de este equilibrio, el interés superior de cada menor.

Finalmente, en cuanto a la fundamentación del TS, se ha de notar que dicho Tribunal no cerró la puerta a la estimación de un posible reconocimiento de dispensa de la asignatura a través de la objeción de conciencia cuando la demanda fuera planteada, en vez de a toda la asignatura en bloque, a una parte concreta del proyecto educativo o recursos didácticos que expusiesen la materia.

Por su parte, el TC ha declinado entrar en el fondo del asunto de esta cuestión aduciendo falta de legitimación de los padres demandantes, por lo que desconocemos si dicho Tribunal procedería de acuerdo con las sentencias analizadas del TS o si, por el contrario, se inclinaría por adoptar la nueva línea de protección del Tribunal de Estrasburgo respecto, por un lado, al deber de neutralidad e imparcialidad del Estado en las enseñanzas que involucren cuestiones morales y religiosas, como hiciera en *Mansur* y, por otro, en cuanto al reconocimiento de la objeción de conciencia según ha declarado en *Bayatyan*, en el que indica que cada causa debe examinarse en función de sus circunstancias

³³⁶ Cfr. STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6º.

particulares para valorar la veracidad y sinceridad de las convicciones personales invocadas por los objetores, siendo esto último uno de los reproches que los demandantes en amparo imputan a las respectivas sentencias del TS recurridas y que tampoco fueron resueltas por el TC³³⁷.

Por ello, entendemos como hicieron los padres demandantes ante este Tribunal, que el objeto de la controversia quedó desenfocado³³⁸ en la valoración del Tribunal Supremo, por cuanto lo que efectivamente defendían no era tanto la existencia o no de un derecho a la objeción de conciencia, sino si se ha vulnerado el derecho fundamental que les asiste como padres a elegir la educación moral de sus hijos conforme a sus convicciones, en combinación con el derecho de libertad religiosa, ideológica y de conciencia, resultando la invocación de la objeción un medio instrumental, de manera que, centrándose en ésta y no en aquellos derechos fundamentales, el TS no dirimió tampoco desde ese prisma la controversia formulada, alterando el objeto de debate³³⁹.

³³⁷ STC 57/2014, de 3 de junio, FJ 4º.

³³⁸ Vid. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 309.

³³⁹ STC 57/2014, de 3 de junio, FJ 4º.

CONCLUSIONES FINALES

Los capítulos anteriores nos han permitido realizar un recorrido por algunos de los principales conflictos que se originan cuando el derecho fundamental de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales colisiona con las competencias legislativas de las autoridades educativas en el ámbito escolar. Para su análisis nos hemos detenido en los ordenamientos jurídicos que, a nuestro juicio, nos ayudan a comprender el alcance de esta cuestión y, al mismo tiempo, nos ofrecen algunas soluciones que, con las debidas adaptaciones, nos permitirán resolver algunas controversias que ya se estén planteando o que previsiblemente se plantearán en nuestro entorno en un futuro no muy lejano.

Como resultado de este recorrido se desprenden unos rasgos comunes en todos los ordenamientos jurídicos analizados o, al menos, en la mayoría de ellos. A su vez, se detectan unos rasgos diferenciadores, bien por la casuística expuesta que en ocasiones confluye en más de uno de los ordenamientos elegidos, bien por

el alcance de la misma o por las soluciones propuestas. Unos y otros podemos sintetizarlos en las siguientes conclusiones:

1.- El derecho a la educación y la búsqueda del interés superior del menor. Los textos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a la educación a “todos” —art. 26 DUDH, art. 2 PCEDH, art. 27 CE, entre otros—, de lo que se deriva que el titular al derecho a la educación es el ciudadano, y particularmente, dado el carácter formativo del mismo, los menores de edad que se encuentran en pleno proceso de aprendizaje. Junto a ello, se reconoce la titularidad del derecho de los padres a escoger para sus hijos la educación religiosa y moral que sea conforme a sus convicciones religiosas o morales, titularidad que les corresponde por derecho y en nombre propio, sin que suponga una simple manifestación del derecho reconocido a los hijos. La titularidad de este derecho se les confiere por el deber y el derecho natural derivado del hecho mismo de la paternidad, que lleva aparejado los deberes de velar, cuidar y procurar lo necesario a los hijos, incluyendo la educación y la enseñanza, para atender al pleno desarrollo de su personalidad conforme a su dignidad. La educación de los menores con el horizonte de la búsqueda del interés superior del menor se presenta, por tanto, como un derecho y un deber; derecho de toda persona a la educación y de los padres a educar a sus hijos, y el deber de los poderes públicos de garantizar su efectividad. En la búsqueda del interés superior del menor será necesario alcanzar el equilibrio entre las competencias que en materia de enseñanza asumen los Estados en la organización de los sistemas educativos y el papel que la familia, —principalmente los padres o tutores—, y otros actores de la sociedad civil —entre ellos, las confesiones religiosas— desempeñan en la educación integral de los hijos.

2.- Reconocimiento legislativo y/o jurisprudencial del derecho fundamental de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y/o morales. Partiendo de que el reconocimiento del derecho de los padres abarca tanto la enseñanza académica como la educación moral y religiosa que reciben

sus hijos en la escuela como parte esencial de su formación integral, observamos que los Tratados internacionales sobre derechos humanos contemplan directamente la protección de este derecho fundamental.

3.- *La neutralidad ideológico-religiosa del Estado como principio informador de la actuación de los poderes públicos en el ámbito escolar.* Concebida la neutralidad del Estado como medio de garantía y protección del ejercicio del derecho de libertad religiosa e ideológica de los individuos, al trasladarnos al ámbito escolar, el principio de neutralidad se manifiesta como garantía del derecho de los padres a elegir para sus hijos la educación religiosa y moral que estimen más conveniente.

Así se ha entendido por los ordenamientos internacionales, regionales y nacionales. En Estados Unidos, la *establishment clause* de la Primera Enmienda establece la separación entre el Estado y las confesiones religiosas y prohíbe que el Congreso apruebe una ley que establezca una religión oficial o que favorezca alguna o diversas religiones. Y aunque, como se sabe, en ocasiones, el Tribunal Supremo fluctúa entre resolver los conflictos que se le presentan a la luz de la *free exercise clause* o de la *establishment clause*, lo cierto es que a la hora de enfrentarse a los supuestos en los que colisionan las obligaciones que se derivan de las normas educativas y las creencias personales de los padres de los menores en edad escolar se decanta por la aplicación de la segunda, la cláusula de separación. En efecto, si bien el Tribunal Supremo aplicó el *balancing process* en la emblemática sentencia *Wisconsin v. Yoder*, siguiendo la estela de protección del derecho de los padres a dirigir la educación de sus hijos forjada a través de los pronunciamientos *Meyer*, *Pierce* y *Everson*, en los que se reconoce que es un deber natural de los padres dar a sus hijos una educación adecuada, posteriormente manifestó una clara preferencia para abordar las demandas referidas a la solicitud de dispensa de ciertos programas educativos o de algunos contenidos de los mismos bajo el prisma de la *establishment clause*.

Por su parte, la Constitución canadiense no comprende una cláusula de separación Iglesia-Estado similar a la norteamericana, sino que este principio se desprende de la interpretación del derecho de libertad de conciencia y de religión a la luz del principio de igualdad y no discriminación recogidos en la Carta de Derechos y Libertades. El deber de neutralidad del Estado se consolida con la doctrina de Tribunal Supremo canadiense que en *Congrégation des Témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine v. Lafontaine (Village)* indica que el papel del Estado en materia religiosa consiste en actuar como un intermediario esencialmente neutral en las relaciones entre las diversas confesiones entre sí y, entre éstas y la sociedad civil, pues la protección de una determinada religión en perjuicio de las demás representaría un trato discriminatorio por motivos religiosos.

Por su parte, el Tribunal de Estrasburgo defiende el papel del Estado como organizador neutral e imparcial de las diversas religiones, credos y creencias que le impide evaluar la legitimidad de las creencias religiosas y la forma en la que se manifiestan las mismas, siendo su papel de garante de la tolerancia entre grupos opuestos. En los pronunciamientos del TEDH, la observancia del principio de neutralidad se enmarca dentro de la doctrina del margen de apreciación de los Estados, a quienes corresponde probar que la eventual limitación del derecho de libertad religiosa es necesaria en una «sociedad democrática».

En el ordenamiento jurídico español, la configuración del sistema de neutralidad o laicidad se concreta legalmente en los artículos 16.3 y 9.2 de la Constitución, que imponen a los poderes públicos la obligación de adoptar una actitud positiva de cooperación con las confesiones religiosas para promover las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas. El Tribunal Constitucional, en sus diversos pronunciamientos sobre esta cuestión —entre ellos, SSTC 24/1982; 340/1993; 154/2002 y 101/2004— señala que el principio de laicidad positiva o de neutralidad religiosa pretende garantizar la convivencia pacífica

entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática, e impedir que “los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos”.

4.- *El reconocimiento de las objeciones de conciencia en el ámbito educativo: la perspectiva legalista o la ponderación de intereses.* Las controversias que dan lugar al reconocimiento del derecho de la objeción de conciencia de los padres en el contexto educativo se resuelven de forma análoga a lo que ocurre en relación a otros ámbitos en los que el ejercicio de la objeción de conciencia se encuentra involucrado, mediante la apreciación de dos perspectivas doctrinales en torno a este instituto. Por un lado, la perspectiva legalista que sugiere que la legitimidad del ejercicio de la objeción de conciencia debe quedar supeditada a la regulación previa del legislador, a la “*interpositio legislatoris*” y, por otro, la perspectiva que contempla un equilibrio entre los intereses jurídicos enfrentados en el conflicto entre conciencia y ley, tratando de alcanzar el mayor grado de protección posible para el derecho fundamental que se encuentra afectado. En algunos ordenamientos jurídicos, la ponderación de intereses implica la acomodación razonable de las creencias en los términos que resumimos a continuación.

5.- *La ponderación de intereses y las acomodaciones razonables en el derecho norteamericano y canadiense.* Desde esta aproximación, la Constitución norteamericana no realiza un reconocimiento expreso de la objeción de conciencia; sin embargo, el Tribunal Supremo garantiza su ejercicio a través del tratamiento positivo del derecho de libertad religiosa individual —protegido en la *free exercise clause*— y del principio de separación entre el Estado y las Iglesias —*establishment clause*—, reconocidos en la Primera Enmienda del *Bill of Rights* de 1791; en concreto, mediante la aplicación de la doctrina del acomodamiento razonable destinada a evitar discriminaciones por motivos religiosos o de otra índole en el ámbito laboral, educativo, o en cualquier otro contexto en el que

surja el conflicto. Esta doctrina conlleva la aplicación de un juicio de proporcionalidad o *balancing test* entre las obligaciones derivadas del cumplimiento de leyes neutrales de carácter general cuando colisionan con las creencias y prácticas religiosas de los ciudadanos que se ven afectadas —directa o indirectamente— por dichas normas.

La Constitución canadiense reconoce en el artículo 2(a) de la Carta de Derechos y Libertades, el derecho a la libertad de conciencia y de religión. El Tribunal Supremo de este país, en la sentencia *Big M Drug Mart Ltd*, matiza que la tutela de este derecho junto a la aplicación tanto de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación como de multiculturalidad, dará lugar a la recepción del concepto de las acomodaciones razonables o del “derecho al acomodo”, sin necesidad de que se haga una referencia explícita en la legislación vigente.

En ambos casos, el planteamiento se dirige a la búsqueda del equilibrio entre los intereses enfrentados en los conflictos entre conciencia y ley, con el objetivo de acomodar las creencias religiosas o morales de los demandantes a la situación controvertida, de tal modo, que el derecho de libertad religiosa y de conciencia únicamente se restrinja cuando exista un interés público preponderante que así lo aconseje y, en todo caso, la medida restrictiva suponga una injerencia mínima sobre tal derecho. Por su parte, el Tribunal de Estrasburgo parece que en los últimos tiempos ha iniciado, con algunas desviaciones en su argumentación, este camino en relación a la tutela de la objeción de conciencia.

6.- *La perspectiva legalista europea y española en la protección del derecho a la objeción de conciencia y su lenta evolución.* En efecto, tradicionalmente, el Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal Constitucional español condicionaban el ejercicio de la libertad de conciencia a la existencia de una previsión legal expresa que así lo determinara. Este posicionamiento fue adoptado también por el Tribunal Supremo español en relación al derecho de objeción de conciencia planteado por un elevado número de padres para que sus

hijos resultaran dispensados del estudio de la asignatura *Educación para la Ciudadanía*.

Sin embargo, ya lo hemos adelantado, se han comenzado a dar algunos pasos a favor del reconocimiento de la objeción de conciencia sin necesidad de exigir un reconocimiento legislativo previo. El Tribunal Europeo se acerca por primera vez al concepto de acomodación razonable en el caso *Bayatyan c. Armenia*. Para el Tribunal, las exigencias de neutralidad e imparcialidad de los poderes públicos que le impiden entrar a valorar la legitimidad de las creencias religiosas que profesan los ciudadanos y el respeto al margen de apreciación de los Estados para juzgar la potencial necesidad de una injerencia en los derechos de éstos, no resultan incompatibles con el deber de las autoridades públicas de procurar acomodar las convicciones religiosas o morales de los ciudadanos que alcancen un cierto grado de seriedad, coherencia e importancia cuando colisionen con las obligaciones legales derivadas, directa o indirectamente, de leyes neutrales. El Tribunal acoge el mismo criterio en uno de los supuestos sobre los que se pronuncia en *Eweida c. Reino Unido*. En el ámbito educativo, esta lectura del concepto de neutralidad del Estado se manifiesta en *Lautsi y otros c. Italia*, donde se muestra que la misma puede alcanzarse en un entorno escolar en el que resulten visibles las expresiones o puntos de vista tanto de la mayoría como de las minorías religiosas.

En el ordenamiento jurídico español, el artículo 30.2 de la Constitución admite la objeción de conciencia al servicio militar. El Tribunal Constitucional ha determinado el alcance de este derecho, a pesar de que, como es bien sabido, no mantiene una trayectoria uniforme en sus pronunciamientos. Por una parte, se sitúan las sentencias que restringen el ejercicio de la libertad de conciencia a la existencia de una previsión legal expresa que así lo determine —STC 161/1987—. Por otra, en sentencias anteriores a esa fecha —SSTC 15/1982; 53/1985—, junto a otras más recientes —STC 145/2015, de 25 de junio, referida a la objeción de conciencia de un farmacéutico respecto a la dispensación de la

«píldora del día después»— el Tribunal declara que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, religiosa y de culto comprendida en el ámbito de protección del artículo 16 del texto constitucional, de tal modo, que la objeción de conciencia podrá ejercerse con independencia de su tratamiento legislativo al respecto.

7.- Conflictividad que se presenta en relación al derecho de los padres a educar a sus hijos en la escuela. Delimitados los pilares básicos en los que hemos enmarcado nuestro estudio, y sin perjuicio de las particularidades históricas y sociales de cada uno de los ordenamientos jurídicos examinados, conviene referirnos a algunas cuestiones que se derivan de la casuística analizada. Del análisis jurisprudencial se desprende que algunos conflictos se presentan aisladamente, aunque no por ello desprovistos de importancia por la trascendencia que tienen para resolver otros supuestos similares, mientras que otros presentan unos rasgos comunes en todas las jurisdicciones analizadas. En todo caso, conviene matizar que naturalmente las tensiones se plantearán con más frecuencia en la escuela pública, aunque no por ello la escuela privada queda exenta de conflictos.

En cuanto a los primeros, nos referimos, en particular, a los conflictos de conciencia detectados en el Derecho norteamericano, en particular, en la clase de ciencias naturales, en torno a la enseñanza de la Teoría de la Evolución, el Creacionismo y las nuevas Teorías alternativas a las que algunos padres se oponen por razón de sus creencias religiosas, y en los que en el recorrido por otros países no hemos encontrado supuestos similares. De forma análoga, en el Derecho norteamericano surgen conflictos derivados de determinadas prácticas en las clases de educación física que tímidamente empiezan a vislumbrarse en el panorama europeo a través, por ejemplo, de la obligatoriedad de las clases de natación como contenido concreto de la asignatura de educación física. En este apartado podemos incluir igualmente los conflictos que surgen en relación a aquellas asignaturas o parte de sus contenidos que son contrarias al ideario

religioso de las escuelas privadas. Esta cuestión, si bien hasta el momento actual, únicamente hemos encontrado un pronunciamiento de la Corte Suprema canadiense en el conocido caso del colegio *Loyola High School* es de prever que supuestos análogos se trasladen al panorama europeo y, en concreto, al ordenamiento jurídico español.

Respecto de los segundos, por el contrario, en todos los ordenamientos jurídicos analizados se plantean conflictos en dos direcciones determinadas. Por un lado, los conflictos afloran cuando en la escuela pública la enseñanza religiosa se imparte con carácter obligatorio e incluye el adoctrinamiento en una religión o en unas creencias particulares, o en aquellos supuestos en los que no están previstas exenciones —totales o parciales— para los alumnos que sus padres o por sí mismos lo soliciten, sin que conlleve discriminación alguna para ellos. Por otro, cuando en los planes de estudios se prevén ciertas asignaturas como *Educación para la Ciudadanía* o los programas de educación sexual y las enfermedades de transmisión sexual que se imparten a temprana edad en las escuelas y que igualmente colisionan con el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones.

8.- *La controversia en relación a la enseñanza de la teoría de la Evolución, el Creacionismo y las teorías alternativas en la escuela norteamericana.* A partir de la explicación presentada por Darwin sobre la teoría de la Evolución a principios del siglo pasado, en Estados Unidos surgió una insólita controversia sobre la enseñanza del Evolucionismo y el Creacionismo en la escuela pública, en la que una multitud de padres se opusieron a la enseñanza de aquella teoría por considerarla contraria a las enseñanzas de la Biblia sobre el origen del hombre. Tras la aprobación de diversas leyes estatales que apoyaban la enseñanza del Creacionismo sobre el Evolucionismo, el Tribunal Supremo norteamericano declaró, en primer lugar, la inconstitucionalidad de las normas que prohibían la enseñanza del Evolucionismo mediante la sentencia *Epperson v.*

Arkansas y, en segundo lugar, la inconstitucionalidad de las leyes que pretendían enseñar en plano de igualdad ambas teorías en *Edwards v. Aguillard*.

El conflicto actual se ha trasladado a la enseñanza del *Intelligent Design* como parte del plan de estudios de la asignatura de ciencias y, en particular, sobre el tratamiento jurídico de las cláusulas de *disclaimer* y las normas de libertad académica. El Tribunal Supremo se pronunció sobre la constitucionalidad de las cláusulas de descargo a través del asunto *Tangipahoa Parish v. Freiler*, en el año 2000, pero no se pronunció sobre el fondo del mismo, por lo que queda abierta la cuestión de si el Tribunal Supremo abordará el *Intelligent Design* de forma similar a la Ciencia del Creacionismo y cuál será el tratamiento constitucional que conceda a las cláusulas de descargo y a las normas de libertad académica ya que, por el momento, estas últimas no han sido impugnadas en vía judicial.

La trascendencia social, política y educativa que este conflicto ha generado y que actualmente se mantiene entre la población norteamericana responde a que un buen número de estadounidenses, principalmente por razones religiosas, no respaldan la teoría de la Evolución y se oponen a ciertas corrientes de la ciencia moderna que, bajo la apariencia de difusión de logros o hallazgos científicos, transmiten ciertas ideas filosóficas o cosmovisiones ideológicas que resultan contrarias e incluso ofensivas hacia determinadas creencias religiosas. La causa del debate, por tanto, no se reduce a determinar si una teoría es válida o no desde el punto de vista científico, y como tal podrá impartirse o no en las aulas escolares, sino que la misma resulta de los aspectos religiosos y filosóficos que conciernen a la enseñanza sobre el origen del hombre y del mundo, es decir, en la visión religiosa o filosófica que se pretende imponer en la escuela.

No obstante, al rebasar la materia controvertida el ámbito científico, entendemos que la asignatura de ciencias no es el campo adecuado para situar la enseñanza sobre las distintas perspectivas religiosas sobre el origen y la evolución del ser humano y del mundo. Quedaría dentro del estudio de ciencias,

la enseñanza sobre los datos que indican la evolución y las teorías científicas que los interpretan y buscan explicar sus causas, sin que estas explicaciones legitimen la posibilidad de realizar en el aula ciertos pronunciamientos sobre la religión o las creencias religiosas o filosóficas que profesan los alumnos o los profesores. Por su parte, las perspectivas religiosas sobre el origen y la evolución del ser humano y del mundo podrían ser impartidas en una asignatura sobre la enseñanza acerca de las religiones y creencias, o bien, tal y como ocurre en España, en una asignatura destinada a conocer el acervo cultural que la ciencia aporta a la humanidad. En concreto, en la asignatura *Cultura Científica*, destinada a los alumnos de 4º de la ESO y 1º de Bachillerato, éstos deben aprender a valorar de forma crítica las informaciones asociadas al universo, la Tierra y al origen de las especies, distinguiendo entre información científica real, opinión e ideología.

9.- *Conflictos en relación a las clases de educación física.* Los conflictos en relación a esta cuestión surgen igualmente en el entorno norteamericano, a pesar de que a nivel estatal algunas legislaciones prevén mecanismos de dispensas para que los padres soliciten la exención a que sus hijos realicen determinados ejercicios o actividades físicas. Siguiendo la línea acomodaticia de las creencias religiosas de las familias, los Tribunales norteamericanos han acudido al *strict scrutiny* determinando que, en estos casos, el Estado debe buscar alternativas razonables para acomodar las creencias religiosas de los alumnos obligados a realizar determinadas prácticas de educación física con el fin de proteger y respetar su derecho al libre ejercicio de la religión, entendiéndose como alternativas razonables todas aquellas acciones que no afecten a la eficiencia de la escuela, impliquen un desorden público o que interfieran en los derechos de otros alumnos. Junto a ello, existen diversos pronunciamientos de los Tribunales norteamericanos referidos a concretar qué prácticas instauradas en los planes de estudio de educación física son consideradas religiosas y cuáles forman parte del contenido de una enseñanza secular. Los respectivos Tribunales han enfocado el análisis bajo el prisma de la *establishment clause*, por lo que a la luz del *Lemon Test* han resuelto que determinadas enseñanzas religiosas expuestas en

las escuelas públicas, como la práctica del yoga, pueden ser legítimas desde el punto de vista de la neutralidad del Estado, siempre y cuando sean planteadas de una manera objetiva y generen un impacto mínimo sobre los alumnos.

En los ordenamientos jurídicos europeos no encontramos supuestos análogos hasta fecha muy reciente en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado por primera vez en el supuesto *Osmanoglu y Kocabas c. Suiza*, de 10 de enero de 2017. Se trata del caso de unos padres de religión musulmana que alegando sus convicciones religiosas, solicitaron la dispensa para que sus hijas no asistieran a las clases obligatorias de natación mixta que se impartían en la escuela y para las que únicamente se preveía la dispensa a partir de la pubertad. El Tribunal de Estrasburgo ha admitido que efectivamente los demandantes sufrieron una injerencia en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa; sin embargo, considera que las autoridades educativas estatales, al no conceder la dispensa solicitada no sobrepasaron el amplio margen de apreciación que disponen respecto a la enseñanza obligatoria, en la medida en la que es legítimo otorgar prioridad a la obligación de las menores de seguir una escolarización completa que les permita alcanzar una integración social según las costumbres nacionales y locales, por encima del interés privado de los padres a que sus hijas resulten dispensadas de tales clases en base a sus convicciones religiosas.

10.- El respeto al ideario de las escuelas privadas como garantía del derecho de libertad religiosa en su dimensión colectiva y la libertad de enseñanza. Bajo este enunciado, nos referimos al caso resuelto por el Tribunal Supremo canadiense que tiene como actor principal a la escuela privada religiosa *Loyola High School*, que nos permite reflexionar sobre el papel que juega el Estado frente al derecho de los centros educativos privados a impartir la enseñanza conforme a su ideario y el derecho de los padres que escogen este tipo de colegios como medio para dar a sus hijos una educación conforme a sus convicciones religiosas y morales.

Para ello recordemos que la legislación canadiense, a los efectos de proteger el derecho de libertad religiosa del que son titulares las instituciones educativas religiosas como el colegio Loyola, contempla la posibilidad de que se dicten normas que autoricen ciertas excepciones respecto a la obligatoriedad de los planes de estudio para estos colegios. La escuela Loyola solicitó la dispensa para impartir la asignatura de *Ética y Cultura Religiosa* conforme a la perspectiva católica del ideario del colegio, tal y como por otra parte, habían solicitado los padres de los alumnos del mismo. El Tribunal Supremo canadiense declaró que la escuela Loyola es una institución educativa católica merecedora de la protección del derecho de libertad religiosa, incluida la libertad de educación y de expresión religiosa, por lo que le corresponde impartir la asignatura desde la perspectiva religiosa prevista en su ideario, en sustitución del programa oficial determinado por el Ministerio de Educación, ya que exigirle a una escuela católica cómo debe explicar su fe socava la libertad religiosa de los miembros de la comunidad escolar que han elegido ejercer tal derecho participando en una escuela confesional. Para el Tribunal Supremo canadiense la neutralidad religiosa e ideológica del Estado exige que las autoridades públicas respeten el ideario de la escuela privada religiosa como garantía del propio derecho a la libertad religiosa en su dimensión colectiva y como salvaguarda del derecho de los padres para elegir el centro docente que estimen más adecuado para la educación de sus hijos.

Desde esta configuración, el derecho a fundar y administrar escuelas con ideario propio reconocido por el Tribunal Constitucional español en el contenido de la libertad de enseñanza, puede quedar igualmente en entredicho en los casos en los se obliga a cursar una determinada asignatura, con carácter obligatorio y desde una perspectiva concreta. Así ocurrió con la asignatura *Educación para la Ciudadanía*, y así podría suceder a la luz de la reciente aprobación de las correspondientes leyes de las Comunidades Autónomas de Madrid y Valencia sobre identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación, en las que se obliga a todos los centros de enseñanza públicos, concertados y

privados, a promover desde el punto de vista de la ideología de género el respeto y la protección del derecho a la identidad, expresión de género y a la diversidad sexual, sin tener en cuenta que algunos contenidos concretos de la misma, por ejemplo, en materia de afectividad y sexualidad, implican importantes cuestiones morales que podrán colisionar con el ideario educativo religioso previsto en los colegios concertados o privados.

11.- La enseñanza religiosa, de carácter confesional o no. El límite del adoctrinamiento. El Tribunal de Estrasburgo se ha enfrentado en diversas ocasiones a los conflictos entre conciencia y ley planteados por los padres sobre determinados métodos pedagógicos que se observaban en las escuelas — *Campbell y Cosans*— y sobre la enseñanza religiosa, confesional o neutral — *Folgerø, Zengin, Mansur y Grzelak*— en los que se reconoce la preeminencia del derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones frente a las competencias legislativas del Estado en el contexto educativo, cuando se supera el límite del adoctrinamiento.

El TEDH se decanta hacia la protección del derecho de los padres en los conflictos en los que se traspasa el límite del adoctrinamiento, es decir, cuando se observa que la asignatura en cuestión (o parte de su contenido) no se imparte de manera objetiva, crítica y plural, sino que excede de las prerrogativas atribuidas a los Estados para planificar los programas educativos, incluyendo naturalmente la enseñanza religiosa y filosófica. A partir de aquí, el aspecto central que envuelve al adoctrinamiento se centra en la neutralidad que el Estado debe mantener respecto a las cuestiones morales y éticas contenidas en toda la planificación escolar, pues el derecho de los padres sobre la educación de sus hijos no se limita a las materias de enseñanza religiosa. Por ello, los exhaustivos análisis de las circunstancias de hecho que se realizaron en *Folgerø, Zengin, Mansur y Grzelak*, desde la perspectiva de la objetividad e imparcialidad de las enseñanzas, deberían ser igualmente de aplicación en aquellos casos en los que las demandas planteadas pretendan la exención total o de parte de alguna asignatura que trate

contenidos revestidos de consideraciones morales y éticas que pueden colisionar con las convicciones religiosas o filosóficas de los padres. Sin embargo, este examen en profundidad no se realiza en los casos donde los contenidos educativos, a pesar de no tratar directamente materias religiosas, afectan también a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres por contener elementos de índole moral, en concreto, en los asuntos donde la solicitud de exención se refería a las clases de educación sexual, tal y como se comprueba en el caso *Kjeldsen* y las posteriores declaraciones de inadmisibilidad contra España y Alemania.

De forma análoga, el Tribunal Supremo español no se detuvo en el análisis del contenido de la asignatura de *Educación para la Ciudadanía* y en la posible injerencia en el derecho de los padres a escoger para sus hijos una educación conforme a sus creencias religiosas y morales.

En todo caso, para valorar si se ha traspasado este límite, es esencial tener en cuenta si se han establecido exenciones o dispensas de carácter total o parcial a cursar una asignatura o parte de los contenidos de la misma, o si se han puesto en marcha otros mecanismos que permitan proteger el derecho de los padres como, por ejemplo, ofrecer la posibilidad de cursar una asignatura alternativa en similares condiciones académicas que la asignatura cuestionada.

12.- *La dispensa o la configuración de una asignatura alternativa al estudio de una materia objetada como cauce de la acomodación razonable.* En el asunto *Grzelak*, el Tribunal de Estrasburgo, siguiendo la doctrina expuesta en *Thlimmenos*, ha evaluado conjuntamente el derecho de libertad religiosa del alumno, el principio de no discriminación y los deberes de la neutralidad del Estado para llevar a cabo un acomodamiento razonable de las creencias del menor, cuya protección fue instada por sus padres al considerar que la diferencia de tratamiento entre la calificación en el boletín de las notas de los alumnos que optaban por cursar clases de *Religión* y la ausencia de la misma de los que estudiaban *Ética* no estaba objetiva y razonablemente justificada, a la vez que

tampoco existía una relación de proporcionalidad entre los medios usados y el fin perseguido, lo cual suponía un exceso en la apreciación del margen de apreciación del Estado, al no respetar el derecho de libertad religiosa del menor.

De forma análoga, este criterio se desprende de los Principios Orientadores de Toledo formulados por la OSCE sobre la enseñanza acerca de las religiones y creencias, en los que se anima a los Estados parte a introducir una asignatura en los planes de estudio que revestida de las debidas notas de neutralidad, objetividad y pluralidad, explique estos contenidos con el objetivo de fomentar la libertad religiosa y evitar el posible adoctrinamiento en el que pudiera incurrirse al impartir tales enseñanzas bajo un prisma formal de neutralidad religiosa e ideológica que no fuera tal. No obstante, la inclusión de esta materia no implica de suyo el rechazo a la posibilidad de ofrecer una asignatura voluntaria confesional, sino que el modelo educativo en el que tuvieran encaje ambas asignaturas queda dentro del ámbito de las competencias de cada Estado en materia educativa.

En todo caso, en base al cumplimiento del deber de neutralidad ideológico-religiosa del Estado en el diseño de los planes de estudio para aquellas programas educativos obligatorios que incluyan enseñanzas sobre religiones, creencias o cuestiones que impliquen enseñanzas morales o éticas, una solución satisfactoria —también sugerida en los Principios de Toledo— será la previsión de un sistema de dispensa o de exención, de alcance total o parcial, de tales asignaturas que no resulte discriminatorio para aquellos que se acojan al mismo, pues la concesión de la dispensa permite proteger la libertad religiosa y el paralelo derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.

Precisamente, este sistema de dispensa, como mecanismo para resolver las objeciones de conciencia planteadas en relación a la asignatura de *Educación para la Ciudadanía*, se denegó a los padres que plantearon sus reclamaciones en tal sentido.

13.- *La objeción de conciencia a la asignatura Educación para la Ciudadanía.* La incorporación de la asignatura de *Educación para la Ciudadanía* en la Ley Orgánica de Educación de 2006, consecuencia directa de la Recomendación (2002) 12, de 16 de octubre, del Consejo de Europa, dentro del plan de estudios de Primaria, Secundaria y Bachillerato, provocó la solicitud de más de 50.000 objeciones de conciencia de padres de familia que se oponían a que sus hijos la cursarán, al entender que la esfera dedicada a la formación moral de los menores en la que esta asignatura incidía debe quedar fuera del alcance de la actuación de los poderes públicos. En concreto, y a diferencia de lo que ocurrió en otros ordenamientos jurídicos europeos en los que se incorporó la citada asignatura sin plantearse problemas en cuanto a su contenido, al menos de la entidad suficiente para trasladarlos al ámbito de los tribunales de justicia, se comprobó que los elementos que conformaban la misma tenían por objeto la enseñanza de una ética común que debía constituirse como fuente de moralidad última de todos los alumnos.

Ante esta situación y una vez denegado en vía administrativa el reconocimiento del derecho de los padres a que sus hijos fueran eximidos del estudio de *EpC*, los diferentes Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas se pronunciaron con resultados dispares. El Tribunal Supremo, en el año 2009, no reconoció el derecho a la objeción de conciencia de los padres por dos razones. De un lado, consideró que el adoctrinamiento que se alegaba no era tal, sino que se encontraba dentro de los límites de las facultades reconocidas a los poderes públicos para el establecimiento de los planes de estudio. De otro, entendió necesario el reconocimiento legislativo expreso de la objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico español. No obstante, las sentencias no cerraron la puerta a la estimación de un posible reconocimiento de dispensa de la asignatura a través de la objeción de conciencia cuando la demanda fuera planteada, en vez de a toda la asignatura en bloque, a una parte concreta del proyecto educativo o recursos didácticos que expusiesen la materia.

El conflicto se ha resuelto provisionalmente en la medida que la asignatura ha sido suprimida de los planes de estudios. Sin embargo, tal y como se reconoce en la LOMCE, su contenido se explicará con carácter transversal, por lo que los problemas empiezan a reflejarse en la práctica respecto a la enseñanza de la educación sexual desde la perspectiva única de la ideología de género en la escuela pública y privada.

14.- La objeción de conciencia a los programas de educación sexual en la escuela. En las jurisdicciones analizadas, se han sucedido conflictos entre la potestad educativa del Estado frente a los derechos de los padres y de sus hijos en relación al alcance con el que se debe abordar la educación sexual de los menores en la escuela. El alto nivel de conflictividad revela la preocupación de los padres sobre el contenido, la edad, los métodos y las implicaciones de índole religiosa y moral que comprende la enseñanza de estos asuntos.

Respecto a esta materia, el peso que la ley concede al derecho de los padres a escoger para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo a sus convicciones o creencias difiere ampliamente entre las disposiciones normativas de unos países a otros. Por un lado, en Estados Unidos el respeto al derecho de los padres se percibe en las normas y reglamentos *opt-out* en las que se establece la posibilidad de que los alumnos queden exentos de la enseñanza del programa sobre educación sexual y que han sido aprobados en cuarenta y cuatro Estados. Sin embargo, en el lado opuesto, observamos la normativa española —LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, y las diez leyes de rango autonómico citadas en capítulo anterior— que atribuye al Estado la facultad para determinar la configuración ideológica que debe imperar en las enseñanzas referentes a la afectividad y la sexualidad que se expliquen dentro de los planes de estudio en las escuelas. En concreto, se indica que este tipo de enseñanzas que se desarrollarán de forma transversal en los planes de estudio deben realizarse desde la perspectiva de género, sin establecer ningún tipo de mecanismo de

exención que posibilite a los padres solicitar para sus hijos la dispensa de este tipo de contenidos.

En este punto, desde el plano jurisprudencial, tanto los Tribunales norteamericanos como el Tribunal de Estrasburgo ofrecen una restrictiva interpretación de la libertad religiosa y de conciencia, y del derecho de los padres a educar a sus hijos. E igualmente, el Tribunal Constitucional español no admitió a trámite la demanda en el asunto *Jiménez Alonso y Jiménez Merino c. España*, en el que se solicitaba la oportuna exención. Del mismo modo, el TEDH declaró inadmisibile la demanda.

Para los Tribunales norteamericanos, las escuelas públicas no están obligadas a preservar a los alumnos de las enseñanzas vinculadas a la educación sexual que potencialmente pudieran resultar ofensivas a sus creencias religiosas y morales, sobre todo, cuando la escuela no impone ningún requisito para que se manifiesten de acuerdo con tales ideas o tengan que participar en discusiones sobre las mismas. De igual manera, el Tribunal de Estrasburgo, tanto en *Kjeldsen* como en las posteriores declaraciones de admisibilidad contra España y Alemania, denegó la exención de las enseñanzas relativas a la educación sexual por entender que, a diferencia de la enseñanza religiosa que difunde necesariamente doctrinas y no simples conocimientos, la educación sexual según las normas dictadas por el Estado, tiene por finalidad inculcar a los alumnos conocimientos de manera más exacta, precisa, objetiva y científica, es decir, que únicamente se valora el objetivo de la enseñanza sin considerar los contenidos específicos que los padres demandantes califican como contrarios a sus convicciones religiosas y morales.

En todo caso, no se trata de excluir del contexto educativo las enseñanzas relativas a la sexualidad humana, sino que precisamente por la importancia que tiene sobre la formación integral de los menores no puede llevarse a cabo ignorando el criterio de los padres respecto a la edad adecuada, los contenidos y métodos específicos, y la orientación moral que desean inculcar a sus hijos. La

neutralidad del Estado debe guiar la actuación de los poderes públicos en el ámbito de sus competencias para que este tipo de enseñanzas, a los efectos de su instrucción y posible adoctrinamiento, no entrañe una enseñanza religiosa y moral como tal, sino que se realice de forma objetiva y científica, con especial atención a la edad y el sexo de los menores, excluyendo cualquier tendencia hacia al adoctrinamiento.

15.- La enseñanza de ciertos valores morales y la educación contra la discriminación como pretexto para el adoctrinamiento. Dentro de la casuística relacionada con la educación sexual, nos encontramos que en determinados ordenamientos jurídicos como Canadá y España se ha presentado la problemática que para algunos padres representa la enseñanza de ciertos valores morales y la educación contra la discriminación, debido no tanto al contenido de la enseñanza en sí, como al planteamiento exclusivo y excluyente desde el que se abordan las mismas y los medios con los que se imparten.

En el año 2002, el Tribunal Supremo canadiense en el caso *Chamberlain v. Surrey School District No. 36*, falló en contra del Consejo escolar que ante las objeciones manifestadas por algunos padres había rechazado la inclusión de tres libros en el plan de estudios propuestos por uno de los profesores del Distrito, dirigidos a los alumnos de cinco y seis años, en los que se presentaban familias en las que ambos padres eran del mismo sexo. Ni los padres de los menores, ni el Consejo escolar reprobaron la enseñanza de la tolerancia como valor positivo para la convivencia entre los ciudadanos, ni manifestaron hostilidad hacia las personas que mantienen este tipo de relaciones, sino que la objeción se refería únicamente a la exposición de sus hijos, a una edad temprana, a determinados contenidos que se consideraban contrarios a sus creencias religiosas y morales. El Tribunal, en base a su valoración del principio de neutralidad, explicó que dicho principio no permite el uso de una perspectiva religiosa particular para excluir la de otros miembros de la sociedad, de tal manera que el Consejo debía

respetar los planteamientos de todos los miembros de la comunidad sin promover exclusivamente los puntos de vista de algunos de ellos.

No obstante, entendemos que la causa que dio lugar a la decisión del Consejo escolar se basaba en las preocupaciones manifestadas por una amplia mayoría de los padres de los alumnos acerca de una cuestión moral controvertida y no en la doctrina expuesta por ninguna confesión religiosa. A partir de este enfoque sobre el fondo del asunto, compartiendo la interpretación del principio de neutralidad del Tribunal Supremo canadiense, entendemos que el mismo debería conectarse con el derecho de libertad religiosa y de conciencia, y el derecho de los padres a escoger la formación religiosa y moral que estimen conveniente para sus hijos. Por tanto, la solución que se dé al conflicto será consecuencia de la aplicación del principio de proporcionalidad para buscar la opción educativa que respete los derechos de todas las partes. Entre estas opciones —tal y como se sugiere en el voto particular de esta sentencia— cabe la aplicación de un sistema de dispensa respecto a las enseñanzas contenidas en los libros en conflicto, o la impartición de una lección general sobre la tolerancia y el respeto a las personas por un medio menos controvertido, delegando en los padres la decisión de abordar las relaciones entre hombres y mujeres del mismo sexo, para cuando los menores de edad estuvieran, a su juicio, preparados para hacer frente a las cuestiones que pudieran resultar de tal explicación.

En España, las nuevas exigencias legislativas autonómicas que fundamentan su aprobación en la lucha contra la discriminación por motivos de identidad de género, señalan la perspectiva de género que se debe adoptar en la educación afectivo-sexual que se imparta a los menores, sin que se regule la posibilidad de eximir a los alumnos de la misma. Resulta sencillo percatarse de las implicaciones de orden moral y religioso que este tipo de enseñanzas tienen en la formación de los menores y, por tanto, la posibilidad de que resulten contrarias a las opciones religiosas y filosóficas que los padres desean transmitir a sus hijos al amparo de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución

española. La igualdad entre las personas y el respeto a cada una de ellas como expresión del reconocimiento de su dignidad son principios que deben enseñarse a los alumnos, para lo cual existen multitud de métodos y recursos pedagógicos que expliquen y desarrollen tales lecciones que de forma imparcial supongan el aprendizaje de valores cívicos y respeten así, tanto el derecho de los alumnos y sus padres a la libertad religiosa y de conciencia, como el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

De igual modo, como ya hemos advertido, la subordinación de la enseñanza de los contenidos relativos a la educación afectivo-sexual desde la perspectiva ideológica de género alcanza incluso a los centros educativos concertados y privados, según se plasma en las recientes normas autonómicas de Madrid y Valencia. Recordemos, por tanto, que imponer a los colegios concertados y privados la perspectiva ideológica desde la que deben impartir determinadas enseñanzas que involucran cuestiones de índole moral, supone una vulneración del citado derecho de los padres, los derechos de libertad religiosa, ideológica y de conciencia de los padres y de sus hijos, y la libertad de enseñanza.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

1) ESTADOS UNIDOS

a) Tribunal Supremo (Orden cronológico)

Reynold v. United States, 98 U.S. 145 (1878).

Davis v. Beason, 133 U.S. 333 (1890).

Bradfield v. Roberts, 175 U.S. 291 (1899).

Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923).

Pierce v. Society of Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary, 268 U.S. 510 (1925).

Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296 (1940).

Everson v. Board of Education, 330 U.S. 1 (1947).

Zorach v. Clauson, 343 U.S. 306 (1952).

Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).

Torcaso v. Watkins, 367 U.S. 488 (1961).

Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963).

Abington School District. v. Schempp, 374 U.S. 203 (1963).

United States v. Seeger, 380 U.S. 163 (1965).

Board of Education v. Allen, 392 U.S. 236 (1968).

Epperson v. Arkansas, 393 U.S. 97 (1968).

Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602 (1971).

Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972).

Hunt v. McNair, 413 U.S. 734 (1973).

San Antonio Independent School District v. Rodríguez, 411 U.S. 1 (1973).

Cook v. Hudson, 429 U.S. 165 (1976).

- Parham v. J. R.*, 442 U.S. 584 (1979).
- Thomas v. Review Bd., Ind. Empl. Sec. Div.*, 450 U.S. 707 (1981).
- Larson v. Valente*, 456 U.S. 228 (1982).
- Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982).
- Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984).
- Aguilar v. Felton*, 473 U.S. 402 (1985).
- Wallace v. Jafree*, 472 U.S. 38 (1985).
- Papasan v. Allain*, 478 U.S. 265 (1986).
- Edwards v. Aguillard*, 482 U.S. 578 (1987).
- Kadrmas v. Dickinson Public Schools*, 487 U.S. 450 (1988).
- County of Allegheny v. American Civil Liberties Union*, 492 U.S. 573 (1989).
- Board of Education of Westside Community v. Mergens*, 496 U.S. 226 (1990).
- Employment Division Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990).
- Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577 (1992).
- City of Boerne v. Flores, Archbishop of San Antonio*, 521 U.S. 507, (1997).
- Troxel v. Granville*, 530 U.S. 57 (2000).
- Tangipahoa Parish Board of Education v. Freiler*, 530 U.S. 1251 (2000).
- Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U.S. 639 (2002).
- Gonzales v. O Centro Espirita*, 544 U.S. 973 (2005).

b) Jurisprudencia federal inferior

i) Tribunales de Apelación: Circuitos (Orden cronológico)

- Spence v. Bailey*, 465 F.2d 797 (6th Cir. 1972).
- Wright v. Houston Independent School District*, 486 F.2d 137, (5th Cir.1973).
- Willoughby v. Stever*, 504 F.2d 271 (D.C. Cir. 1974).

- Williams v. Board of Education*, 530 F.2d 972 (4th Cir. 1975).
- Daniel v. Waters*, 515 F.2d 485, (6th Cir. 1975).
- Malnak v. Yogi*, 592 F.2d 197 (3d Cir. 1979).
- Mozert v. Hawkins County Pub. Schs.*, 827 F.2d 1058 (6th Cir. 1987).
- Smith v. Board of School Commisioners of Mobile County*, 827 F.2d 684 (11th Cir. 1987).
- Webster v. New Lenox School Dist. No. 122*, 917 F.2d 1004 (7th Cir. 1990).
- Peloza v. Capistrano Unified Sch. Dist.*, 37 F.3d 517 (9th Cir. 1994).
- Brown v. Hot, Sexy and Safer Productions, Inc.*, 68 F.3d 525 (1st Cir. 1995).
- Parents United for Better Schools, Inc.v. School District of Philadelphia Board of Education*, 148 F.3d 260 (3rd Cir. 1998).
- Freiler v. Tangipahoa Parish Board of Education*, 185 F.3d 337, (5th Cir. 1999).
- Gruenke v. Seip*, 225 F.3d 290 (3d Cir. 2000).
- Altman v. Bedford Central School District*, 245 F.3d 49 (2d. Cir. 2001).
- Leebaert v. Harrington Turk Leebaert*, 332 F.3d 134 (2nd Cir. 2003).
- C.N. v. Ridgewood Board of Education*, 430 F.3d 159 (3rd Cir. 2005).
- Fields v. Palmdale School District*, 427 F.3d 1197 (9th Cir. 2005).
- Selman v. Cobb County School District*, 449 F.3d 1320 (11th Cir. 2006).
- Parker v. Hurley*, 514 F3d 87 (1st Cir. 2008).
- C.F. v. Capistrano Unified School District*, 654 F.3d 975 (9th Cir. 2011).

ii) Tribunales de Distrito (Orden cronológico)

- Malnak v. Yogi*, 440 F. Supp. 1284 (D.N.J. 1977).
- Moodin v. Cronin*, 484 F. Supp. 270 (C.D. Ill, 1979).
- McLean v. Arkansas Board of Education*, 529 F. Supp. 1255, (E.D. Ark. 1982).
- Citizens for a Responsible Curriculum v. Montgomery County Public Schools*, 2005 WL 1075634 (D. Md. 2005).

Kitzmiller v. Dover Area Sch. Dist., 400 F. Supp. 2d 707, (M.D. Pa. 2005).

C.F. v. Capistrano Unified School District, 615 F. Supp. 2d 1137, (C.D. Cal. 2009).

c) Jurisprudencia Estatal

ALABAMA

Mitchell v. McCall, 273 Ala. 604, 143 So.2d 629 (Ala. 1962).

CALIFORNIA

Segraves v. California, No. 278978 (Sup. Ct. Sacramento County 1981).

Sedlock v. Timothy Baird Superintendent, (Super. Ct. No. 37-2013-00035910-CU-MC-CTL).

Sedlock v. Baird, D064888 (Cal. Ct. App. 2015).

COLUMBIA

Cutter v. Wilkinson, 125 S. Ct. 2113, (2005).

CONNECTICUT

Hopkins v. Hamden Board of Education, (289 A.2d 914, 921 (Conn. C.P. 1971)).

INDIANA

Hendren v. Campbell, No. S577-0139 (Marion Co. Ind. Sup. Ct. No. 5, April 14, 1977).

MASSACHUSETTS

Curtis v. School Committee of Falmouth, 652 N.E.2d 580 (Mass. 1995).

MINNESOTA

LeVake v. Independent School Dist. No. 656, 625 N.W. 2d 502 (Minn. Ct. App. 2001).

NUEVA YORK

Alfonso v. Fernandez, 584 N.Y.S.2d 406 (N.Y. Sup. Ct. 1992).

Alfonso v. Fernandez, 606 N.Y.S.2d 259 (App. Div. 1993).

TENNESSEE

John Thomas Scopes v. The State, 289 S.W. 363 (Ten. 1927).

2) CANADÁ

a) Tribunal Supremo (Orden cronológico)

R. v. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 SCR 295.

Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd., [1985] 2 SCR 536.

R. v. Jones, [1986] 2 SCR 284.

R. v. Edwards Books and Art. Ltd., [1986] 2 SCR 713.

Andrews v. Law Society of B.C., [(1989) 1 SCR 143.

Reference re Bill 30 v. Ontario, [1987] 1 SCR 1148.

Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission), [1990] 2 SCR 489.

Central Okanagan School District No 23 v. Renaud, [1992] 2 SCR 970.

Commission Scolaire régionale de Chambly v. Bergein, [1994] 2 SCR 525.

Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp., [1994] 3 SCR 835.

B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 SCR 315.

Ross v. New Brunswick School District No. 15, [1996] 1 SCR 825.

Adler v. Ontario, [1996] 3 SCR 609.

Eldridge v. British Columbia (Attorney General), [1997] 3 SCR 624.

Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1999] 1 SCR. 497.

Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers, [2001] 1 SCR 772.

Syndicat Northcrest v. Amselem, [2004] 2 SCR 551.

Congregation des Temoins de Jehovah de St-Jerome-Lafontaine, [2004] 2 SCR 650.

Reference re Same-Sex Marriage, [2004] 3 SCR 698.

Chamberlain v. Surrey School District No. 36, [2002] 4 SCR 710.

Singh-Multani v. Marguerite-Bourgeoys (Commission Scolaire), [2006] 1 SCR 256.

Bruker v. Marcovitz, [2007] 3 SCR 607.

Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony, [2009] 2 SCR 567.

S.L. v. Commission scolaire des Chênes, [2012] 1 SCR 235.

Loyola High School v. Quebec (Attorney General), [2015] 1 SCR 613.

b) Tribunales de Apelación (Orden cronológico)

R. v. Videoflicks Ltd., 48 OR (2d) 395; 14 DLR (4th) 10; 15 CCC (3d) 353; [1984] OJ No 3379 (QL); 34 RPR 97; 5 OAC 1; 9 CRR 193.

Zylberberg v. Sudbury Board of Education, 65 OR (2d) 641; 52 DLR (4th) 577; [1988] OJ No 1488 (QL); 29 OAC 23; 34 CRR 1.

Canadian Civil Liberties Assn. v. Ontario (Minister of Education), 71 OR (2d) 341; 65 DLR (4th) 1; [1990] OJ No 104 (QL); 37 OAC 93; 46 CRR 316.

Bal v. Ontario, 34 OR (3d) 484; 151 DLR (4th) 761; [1997] OJ No 2597 (QL); 101 OAC 219; 44 CRR (2d) 356.

Freitag v. Penetanguishene (Town), 47 OR (3d) 301; 179 DLR (4th) 150; [1999] OJ No 3524 (QL); 125 OAC 139; 4 MPLR (3d) 1; 67 CRR (2d) 1.

Chamberlain v. Surrey School District No. 36, 191 DLR (4th) 128; [2000] 10 WWR 393; 80 BCLR (3d) 181; 143 BCAC 162; 26 Admin LR (3d) 297; [2000] BCJ No 1875 (QL); 235 WAC 162.

Québec (Procureur général) c. Loyola High School, 2012 QCCA 2139; [2012] RJQ 1 SCR 315.

c) Tribunales Supremos (Orden cronológico)

Serup v. School District No. 57, (British Columbia), 1987, 39 DLR (4th) 754; 14 BCLR (2d) 393; 33 CRR 162.

Russow v. British Columbia (Attorney-General), 62 DLR (4th) 98; [1989] 4 WWR 186; 35 BCLR (2d) 29; 44 CRR 377.

Manitoba Assn. for Rights and Liberties Inc. v. Manitoba, 94 DLR (4th) 678; [1992] 5 WWR 749; 82 Man R (2d) 39.

Loyola High School c. Courchesne, 2010 QCCS 2631; [2010] RJQ 1417.

3) TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

a) Sentencias (Orden cronológico)

Wenhoff c. Alemania, de 27 de junio de 1968.

Caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica c. Bélgica, de 23 de julio de 1968.

Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, de 7 de diciembre de 1976.

Handyside c. Reino Unido, de 7 diciembre 1976.

Irlanda c. Reino Unido, de 18 enero 1978.

Tyrer c. el Reino Unido, de 25 abril 1978.

The Sunday Times c. Reino Unido, de 26 de abril de 1979.

Dudgeon c. Reino Unido, de 22 de octubre de 1981.

Campbell y Cosans c. Reino Unido, de 25 febrero 1982.

Olsson (núm. 2) c. Suecia, de 27 noviembre 1992.

Kokkinakis c. Grecia, de 25 mayo 1993.

Otto-Preminger-Institut c. Austria, de 20 septiembre 1994.

Loizidou c. Turquía, de 23 marzo 1995.

Johansen c. Noruega, de 7 agosto 1996.

Manoussakis y otros c. Grecia, de 26 septiembre 1996.

Wingrove c. Reino Unido, de 25 noviembre 1996.

Efstathiou c. Grecia, de 18 diciembre 1996.

Valsamis c. Grecia, de 18 diciembre 1996.

Kalaç c. Turquía, de 1 de julio de 1997.

Chassagnou y otros c. Francia, de 29 de abril de 1999.

E.P. c. Italia, de 16 noviembre 1999.

Serif c. Grecia, de 14 diciembre 1999.

Thlimmenos c. Grecia, de 6 abril de 2000.

Hassan y Tchaouch c. Bulgaria [GC], de 26 de octubre de 2000.

Iglesia metropolitana de Bessarabia y otros c. Moldavia, de 13 diciembre 2001.

The Moscow Branch of the Salvation Army c. Rusia, de 5 de octubre de 2006.

Burden y otros c. Reino Unido, de 12 diciembre 2006.

Runkee y White c. Reino Unido, de 10 mayo 2007.

Folgerø y otros c. Noruega [GC], de 29 de junio de 2007.

Hasan y Eylem Zengin c. Turquía, de 9 octubre de 2007.

Carson y otros c. Reino Unido, de 4 de noviembre de 2008.

Grzelak c. Polonia, de 15 junio 2010.

Jabóski c. Polonia, de 7 de diciembre de 2010.

Bayatyan c. Armenia [GC], de 7 de julio de 2011.

Dojan y otros c. Alemania, de 13 de noviembre 2011.

Gatis Kovalkous c. Letonia, de 31 de enero de 2012.

Lautsi y otros c. Italia [GC], de 18 de marzo de 2012.

Francesco Sessa c. Italia, de 3 abril 2012.

Eweida y otros c. Reino Unido, de 15 de enero de 2013.

X. y otros c. Austria [GC], de 19 de febrero de 2013.

Fernández Martínez c. España, [GC], de 24 de junio de 2014.

Osmanoglu y Kocabas c. Suiza, de 10 de enero de 2017.

b) Declaraciones de Inadmisibilidad (Orden cronológico)

Karnell y Hardt c. Suecia, Dec. Adm., de 28 de mayo de 1973.

X. e Iglesia de la Cienciología c. Suecia, Dec. Adm., de 5 de mayo de 1975.

X. c. Reino Unido, Dec. Adm., de 27 de julio de 1978.

Arrowsmith c. Reino Unido, Dec. Adm., de 12 de octubre de 1978.

Lena y Anna Angelini c. Suecia, Dec. Adm., de 3 de diciembre de 1986.

ISKCON y otros 8 c. Reino Unido, Dec. Adm., de 8 de marzo de 1994.

Konttinen c. Finlandia, Dec. Adm., de 3 de diciembre de 1996.

Alejandro Jiménez Alonso y Pilar Jiménez Merino, c. España, Dec. Adm., de 25 mayo de 2000.

Saniewsi c. Polonia, Dec. Adm., de 26 de junio de 2001.

Appel Irrgang y otros c. Alemania, Dec. Adm., de 6 de octubre de 2009.

Willi, Anna y David Dojan, y otros c. Alemania, Dec. Adm., de 13 de septiembre de 2011.

4) ESPAÑA

a) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

i) Sentencias (Orden cronológico)

STC 5/1981, de 13 de febrero.

STC 15/1982, de 23 de abril.

STC 24/1982, de 13 de mayo.

STC 19/1985, de 13 de febrero.

STC 53/1985, de 11 de abril.

STC 77/1985, 27 de junio.

STC 159/1986, de 16 de diciembre.

STC 160/1987, de 27 de octubre.

STC 161/1987, de 27 de octubre.

STC 64/1988, de 12 de abril.

STC 20/1990, de 15 de febrero.

STC 120/1990, de 27 de junio.

STC 137/1990, de 19 de julio.

STC 57/1994, de 28 de febrero.

STC 177/1996, de 11 de noviembre.

STC 3/1997, de 13 de enero.

STC 141/2000, de 29 de mayo.

STC 46/2001, de 15 de febrero.

STC 154/ 2002, de 18 de julio.

STC 101/2004, de 2 de junio.

STC 38/2007, de 15 de febrero.

STC 52/2007, de 12 marzo.

STC 128/2007, de 4 de junio.

STC 216/2013, de 19 de diciembre.

STC 28/2014, de 24 de febrero.

STC 41/2014, de 24 de marzo.

STC 57/2014, de 3 de junio.

STC 145/2015, de 25 de junio.

ii) Autos

ATC 276/1983, de 8 de junio.

ATC, de 11 de marzo de 1999.

b) TRIBUNAL SUPREMO (Orden cronológico)

STS 565/1997, de 31 de enero.

STS de 11 de febrero (rec. 905/2008).

STS 340/2009, 341/2009 y 342/2009, de 11 de febrero.

SSTS 28/2010, 22/2010 y 21/2010, de 14 de enero.

STS 242/2010, de 26 de enero.

STS 1636/2010, de 22 de marzo.

SSTS 1791/2010 y 1792/2010, de 8 de abril.

SSTS 2193/2010, 2204/2010, 2192/2010 y 2143/2010 de 21 de abril.

SSTS 2568/2010, 2611/2010, 2567/2010, 2612/2010 y 2613/2010 de 6 de abril.

STS 3369/2010, de 21 de junio.

STS 4660/2010, 4659/2010, 4661/2010, 4658/2010 y 4662/2008, de 17 de septiembre.

STS 4805/2010, 4804/2010, 4781/2010, 4806/2010 y 4803/2010, de 24 de septiembre.

SSTS 5106/2010, 5105/2010, 5142/2010, 5143/2010 y 5111/2010, de 8 de octubre.

SSTS 6132/2010, 5211/2010, 5213/2010, 5212/2010 y 5210/2010, de 15 de octubre.

STS 5638/2010, de 20 de octubre; SSTs 5641/2010, 5640/2010, 5639/2010 y 5642/2010, de 21 de octubre.

SSTS 5930/2010, 2529/2010, 5933/2010, 5932/2010 y 5931/2010, de 5 de noviembre.

SSTS 6076/2010, 6127/2010, 6074/2010, 6129/2010 y 6073/2010, de 12 de noviembre.

SSTS 6098/2010, 6099/2010, 6095/2010, 6097/2010 y 6096/2010, de 19 de noviembre.

SSTS 6650/2010, 6638/2010, 6414/2010, 6421/2010, 6415/2010, 6417/2010, 6412/2012, 6416/2010, 6413/2010 y 6418/2010, de 3 de diciembre.

SSTS 6660/2010; 6657/2010, 6654/2010, 6663/2010, 6664/2010, 6671/2010, 6661/2010, 6655/2010, 6653/2010, 6662/2010 y 6669/2010, de 9 de diciembre.

SSTS 6681/2010 y 6680/2010 de 13 de diciembre.

SSTS 6926/2010, 6934/2010, 6931/2010, 6924/2010, 6936/2010, 6942/2010, 6933/2010, 7051/2010, 6925/2010 y 6929/2010, de 17 de diciembre.

SSTS 7080/2010 y 6998/2010, de 21 de diciembre.

c) TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

i) Sentencias. (Orden cronológico)

STSJ de Cantabria, de 23 de marzo de 1997.

STSJ de Asturias, 197/2008, de 11 de febrero.

STSJ de Andalucía, de 4 de marzo de 2008 (rec. 787/2007).

STSJ de Andalucía, de 30 de abril de 2008 (rec. 519/2007).

STSJ de Baleares, 627/2008, de 5 de noviembre.

STSJ de Castilla-León, 198/2009, de 23 de septiembre.

STSJ de Cataluña, de 28 de noviembre de 2007 (rec. 492/2007).

STSJ de La Rioja, 156/2008, de 8 de julio de 2008.

STSJ de Navarra, 465/2008, de 9 de octubre.

STSJ de Navarra, 562/2008, de 14 de noviembre.

STSJ de Cantabria, 17/2009, de 16 de enero.

SSTSJ de Cantabria, 30 y 31/2009, de 20 de enero.

SSTSJ, de Castilla-León, 1998/2009 y 1999/2009, de 23 de septiembre.

SSTSJ, de Castilla-León, 2025/2009, 2022/2009, 2020/2009, 2021/2009, 2026/2009, 2024/2009, 2019/2009, 2027/2009 y 2023/2009, de 28 de septiembre.

SSTSJ, de Castilla-León, 2088/2009, 2090/2009, 2091/2009, 2085/2009, 2081/2009, 2079/2009, 2080/2009, 2083/2009, 2084/2009, 2086/2009, 2087/2009 y 2089/2009, de 1 de octubre.

SSTSJ, de Castilla-León, 2114/2009, 2123/2009, 2111/2009, 2117/2009 y 2101/2009, de 2 de octubre.

SSTSJ, de Castilla-León, 2158/2009, 2159/2009, 2160/2009, 2161/2009, 2162/2009, 2154/2009, 2155/2009 y 2157/2009 de 6 de octubre.

SSTSJ, de Castilla-León, 2194/2009, 2195/2009, 2196/2009, 2197/2009, 2199/2009, 2200/2009, 2201/2009, 2192/2009, 2191/2009 y 2193/2009, de 16 de octubre.

SSTSJ, de Castilla-León, 2238/2009, de 20 de octubre.

SSTSJ, de Castilla-León, 2292/2009, 2294/2009, 2295/2009, 2305/2009, 2297/2009, 2310/2009, 2282/2009, 2262/2009, 2309/2009, 2287/2009, 2273/2009, 2269/2009 y 2260/2009, de 21 de octubre.

SSTSJ, de Castilla-León, 2336/2009, 2337/2009, 2338/2009, 2339/2009, 2350/2009, 2320/2009, 2321/2009, 2347/2009, 2346/2009 y 2325/2009, de 23 de octubre.

SSTSJ, de Castilla-León, 2432/2009, 2433/2009, 2435/2009, 2423/2009, 2436/2009, 2437/2009, 2419/2009, 2425/2009, 2426/2009, 2427/2009, 2428/2009, 2429/2009, 2430/2009 y 2431/2009, de 30 de octubre.

SSTSJ, de Castilla-León, 2812/2009, de 6 de noviembre;

SSTSJ, de Castilla-León, 2839/2009, 2837/2009, de 10 de noviembre.

SSTSJ, de Castilla-León, 2884/2009, de 16 de noviembre.

SSTSJ, de Castilla-León, 2920/2009, 2916/2009, de 17 de noviembre.

SSTSJ, de Castilla-León, 2955/2009, 2956/2009, 2957/2009, 2958/2009 y 2946/2009, de 19 de noviembre.

ii) Autos (Orden cronológico)

ATSJ de Asturias (Sala de lo contencioso-administrativo), de 3 de diciembre de 2007.

ATSJ de Andalucía (Sala de lo contencioso-administrativo), de 15 de enero de 2008, (rec. 787/2007).

ATSJ de La Rioja (Sala de lo contencioso-administrativo), de 7 de julio de 2008, (rec. 200/2008).

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- AA.VV., *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid 1997.
- ADELMAN, H., “Monoculturalism versus Interculturalism in a Multicultural World”, en *Religion, Culture, and the State: Reflections on the Bouchard-Taylor Report*, University of Toronto Press, Toronto 2011.
- ALBERT, M., *Libertad de conciencia. El derecho a la búsqueda personal de la verdad*. Ediciones Palabra, Madrid 2015.
- ANSUÁTEGUI ROIG, F. J., “Educación en valores democráticos y objeción de conciencia”, en GARRIDO GÓMEZ, M^a. I. y BARRANCO AVILÉS, M^a. C. (eds.), *Libertad ideológica y objeción de conciencia: pluralismo y valores en derecho y educación*, Dykinson, Madrid 2011.
- ARBÓS MARÍN, X., “El poder judicial y el federalismo canadiense”, en GERPE, M. y CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A. (coords.), *Poder judicial y modelo de Estado*, Atelier, Barcelona 2013.
- ARIENS, M. S. y DESTRO, R. A., *Religious liberty in a pluralistic society*, Durham, North Carolina 1996.
- ARLETTAZ, F., *Religión, esfera pública, mundo privado. La libertad religiosa y la neutralidad del Estado en las sociedades secularizadas*. Prensa de la Universidad Universidad de Zaragoza, Zaragoza 2015.
- ASENSIO SÁNCHEZ, M. A. CALVO ESPIGA, A. MELÉNDEZ-VALDÉS NAVAS, M. y PARODY NAVARRO, J. A., *Derecho, conciencia y libertad religiosa: Derecho y factor religioso*, Tecnos, Madrid 2015.
- AST, F., “European legal frameworks responding to diversity and the need for institutional change Indirect discrimination as a means of protecting pluralism: challenges and limits”, en AA.VV., *Institutional accommodation and the citizen: legal and political interaction in a pluralist society*, Consejo de Europa, Estrasburgo 2010.
- BOSSET, P. y FOBLETS, M.C., “Accommodating diversity in Quebec and Europe: different legal concepts, similar results?” en AA.VV., *Institutional accommodation and the citizen: legal and political interaction in a pluralist society*, Consejo de Europa, Estrasburgo 2010.
- BRIONES MARTÍNEZ, I., “La conciencia religiosa en la *Religious Restoration Act* of 1993 y la jurisprudencia norteamericana”, en MARTÍNEZ-

TORRÓN, J. (coord.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Comares, Granada 1998.

_____, *La libertad religiosa en los Estados Unidos de América. Un estudio a través del sistema educativo y de la educación en familia*, Atelier, Barcelona 2012.

_____, *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, Dykinson, Madrid 2014.

_____, “Análisis de la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad de la Educación y su repercusión sobre la libertad de conciencia y la educación en familia”, en BRIONES MARTÍNEZ, I. (coord.), *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, Dykinson, Madrid 2014.

BUENO SALINAS, S. y GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., *Proselitismo religioso y derecho*, Comares, Granada 2002.

CALVO-ÁLVAREZ, J., *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Pamplona, 1983.

_____, *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona 1999.

CAMÓS VICTORIA, I., “La lucha contra la discriminación y el reconocimiento del derecho a la igualdad en Canadá: La igualdad en materia de empleo y los programas de acceso a la igualdad en Québec”, en CASTELLÀ ANDREU, J. M^a. y GRAMMOND, S. (coords.), *Diversidad, derechos fundamentales y federalismo. Un diálogo entre Canadá y España*, Atelier, Barcelona 2010.

CANO RUIZ, I., “El derecho e los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, en RODRIGUEZ BLANCO, M. y GONZÁLEZ AYESTA, J. (dir.), *Religión y Derecho Internacional*, Comares, Granada 2013.

_____, *La enseñanza de la religión en la escuela pública: Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013*, Comares, Granada 2014.

_____, “Las materias alternativas al estudio de la religión”, en CANO RUIZ, I. (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública: Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013*, Comares, Granada 2014.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2005.

_____, “Libertad religiosa del menor y simbología religiosa en la escuela”, en MARTÍN SÁNCHEZ, I. (coord.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid 2009.

CAPARROS, E., “Una problemática canadiense: el aparente conflicto entre la constitucionalización de la confesionalidad escolar y la libertad de religión”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (coord.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico*, Comares, Granada 1998.

_____, “Aspectos de una libertad religiosa parcialmente acorralada: las derivas canadienses”, en BLANCO, M. CASTILLO, B. FUENTES, J. A. y SÁNCHEZ-LASHERAS, M. (coords.), *Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del profesor Juan Fornés*, Comares Granada 2010.

CARAZO LIÉBANA, M^a. J., “El derecho a la libertad religiosa en el ámbito educativo: reflexiones en torno a educación para la Ciudadanía”, en BARRERO ORTEGA, A. y TEROL BECERRA, M. J. (coords.), *La libertad religiosa en el Estado social*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2009.

CARMONA CUENCA, E., “La prohibición de discriminación (Art. 14 CEDH y Protocolo 12)”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005.

CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid 2003.

CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2012.

CASTRO JOVER, A., “La tutela de la libertad religiosa en la Unión Europea y su incidencia en el ordenamiento jurídico internacional”, en AA.VV., *Perspectivas Actuales de las Fuentes del Derecho*, Dykinson, Madrid 2011.

CAVALCANTI, A. P., *La doctrina del margen de apreciación estatal en algunos casos de libertad religiosa del sistema de protección judicial del Consejo de Europa*, Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Madrid 2009, Disponible en

https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/4174/28364_patricio_cavalcanti_andrew.pdf?sequence=1 (Fecha de consulta, 6 de abril de 2017).

CELADOR ANGÓN, O., *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, Dykinson, Madrid 1998.

———, *Libertad de conciencia y Europa. Un estudio sobre las tradiciones constitucionales comunes y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Dykinson, Madrid 2011.

———, *Libertad de conciencia y escuela en Estados Unidos*, Dykinson, Madrid 2014.

COMBALÍA SOLÍS, Z., “Los límites del derecho de libertad religiosa”, en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona 1994.

———, “Los límites del derecho de libertad religiosa”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005.

CRANMER, F., “Beating People is Wrong: Campbell and Cosans, Williamson and their Aftermath”, en HUNTER HENIN, M., *Law, Religious Freedoms and Education in Europe*, Ashgate 2011.

D’AGOSTINO, F., *Diritto e secolarizzazione: pagine di filosofia giuridica e politica*, Giuffrè, Milan 1982.

DARWIN, C., *On The Origin of Species*, Penguin 2009.

DAVIS, P. KENYON, D. H., *Of Pandas and People*, Haughton Publishing Company, Dallas 1993.

DÍAZ BARRADO, C. M., “La Convención sobre los Derechos del Niño”, en MURILLO DE LA CUEVA, P. L. y FONT GALÁN, J. I., *Estudios jurídicos: en conmemoración del X aniversario de la Facultad de Derecho*, Servicio de Publicaciones Universidad, Córdoba Vol. 1, 1991.

DÍEZ FERNÁNDEZ, J. A., “El caso «Bayatyan»: punto de inflexión de la doctrina del Tribunal de Estrasburgo sobre la libertad de conciencia”, en RODRIGUEZ BLANCO, M. y GONZÁLEZ AYESTA, J., (dir.), *Religión y Derecho Internacional*, Comares Granada 2013.

DIJK, P. V. HOOFF, F. V. RIJN, A. V. y ZWAAK, L. *Theory and Practice of European Convention of Human Rights*, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2006.

- DOMINGO MORATALLA, A., *Ciudadanía activa y religión. Fuentes pre-políticas de la ética democrática*, Encuentro, Madrid 2011.
- DOMINGO, M^a. (ed.), *Educación y religión: una perspectiva de Derecho comparado*, Comares, Granada 2008.
- DURHAM. W. C. y SCHARFFS, B. G., *Law and the Religion: National, International and comparative Perspectives*, Wolters Kluwer, New York 2010.
- , “Believing in Communities, European style”, en GHANEA, N. (ed.), *The Challenge of Religious Discrimination at the Dawn of the New Millennium*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands 2004.
- ELÓSEGUI ITXASO, M^a., *Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid 2011.
- , *El Concepto Jurisprudencial de Acomodamiento Razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la Gestión de la Diversidad Cultural y Religiosa en el Espacio Público*, Thompson Reuters Aranzadi, Pamplona 2013.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, A., *Ciudadanía y Educación para la Ciudadanía*, Tesis Doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha, Albacete 2011. Disponible on-line <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/2956/TESIS%20Escudero%20Rodr%C3%ADguez.pdf?sequence=1> (Fecha de consulta, 6 de abril de 2017).
- EVANS, C., *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford ECHR Series, New York 2003.
- EVANS, M. D., *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press 1997.
- FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., “La libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en BARRERO ORTEGA, A., TERROL BECERRA, M. J. (coords), *La libertad religiosa en el Estado social*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2009.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVENTE ROMANI, C., “El sistema americano: La Convención Americana de 22 de noviembre de 1969”, en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Madrid 2011.

- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., “El alcance de las obligaciones (art. 1 CEDH)”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., “El derecho a la educación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en AGUIAR DE LUQUE, L. (coord.), *Implicaciones constitucionales y políticas del ingreso de España en la C.E.E y su incidencia en las Comunidades Autónomas. Actas del V Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y Derecho Constitucional celebrado en Bilbao y San Sebastián los días 9, 10 y 11 de octubre de 1985*, Instituto Vasco de Administración Pública 1986.
- FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A. “Las bases para la construcción del Derecho de libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea (I)”, en FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A. (coord.), *El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, Madrid 2002.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A, *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación: los derechos educativos en la Constitución española*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1988.
-
- _____, “Educación para la Ciudadanía. Una perspectiva constitucional”, en LÓPEZ CASTILLO, A. (ed.), *Ideología y religión en la escuela pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2007.
- GAGNON, A. G., *Québec y el federalismo canadiense*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de Estudios Sociales Avanzados, Madrid 1998.
- GARCÍA GARRIDO, J. L., *Sistemas educativos de hoy*, Dykinson, Madrid 1984.
- GARCÍA JIMÉNEZ, M^a. A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1998.
- GARCÍA ROCA, J., “Él preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005.
- GARCÍA VILARDELL, M^a. R., “Neutralidad del Estado ante el hecho religioso. Algunas reflexiones en torno a su contenido”, en MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. (coord.), *La Constitución Española de 1978 después de su trigésimo aniversario*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2010.

GARCÍA-PARDO, D., *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, McGraw Hill, Madrid 1998.

_____, *La protección internacional de la libertad religiosa*, Servicio de Publicaciones. Universidad Complutense. Facultad de Derecho, Jaén 2000.

GARZA MEDINA, L., “Teoría de género: visión crítica de sus postulados y objetivos”, en RUBIO DE URQUÍA, R., “«Ideología de género» y futuro. Breve esbozo del lugar de la «ideología de género» en la dinámica histórica contemporánea”, en LACALLE NORIEGA, M^a. y MARTÍNEZ PERONI, P. (coords.), *La ideología de género. Reflexiones críticas*, Ciudadela, Madrid 2009.

GARZÓN VALDES, E., *Derecho, Ética y Política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993.

GIMENO SENDRA, V., MORENILLA ALLARD, P. TORRES DEL MORAL, A. y DÍAZ MARTÍNEZ, M., *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Colex, Madrid 2007.

GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M^a., *Derecho Eclesiástico del Estado*, Thomson Civitas, Navarra 2005.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La enseñanza de la religión”, en JUSDADO, M. A. (dir.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid 2012.

_____, “Principios y fuentes del Derecho Eclesiástico”, en JUSDADO, M. A. (dir.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid 2012.

_____, *Derechos educativos, calidad en la enseñanza y proyección jurídica de los valores en las aulas*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2015.

GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J. y CAÑIVANO SALVADOR, M. A., *El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Atelier, Barcelona 2003.

HABERMAS, J., TAYLOR, C., BUTLER, J. y WEST, C., *El poder de la religión en la esfera pública*, Editorial Trotta, Madrid 2011.

HAMILTON, M. A. y ROZELL, M. J., *Fundamentalism, Politics, and the Law*, Palgrave Macmillan, New York 2011.

- HAMMER, L., *The International Human Right to Freedom of Conscience*, Darmouth Publishing Ltd., London, 2001.
- HERVADA, J., *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Eunsa, Pamplona 1993.
- HOWARD, E., *Law and the wearing of religious symbols: European bans on the wearing of religious symbols in education*, Routledge, London & New York 2012.
- IBÁN, I. C. y PRIETO SANCHÍS, L., *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Tecnos, Madrid 1987.
- IBÁN, I. C., PRIETO SÁNCHEZ, L. y MOTILLA, A., *Curso de Derecho Eclesiástico*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid 1991.
- IGLESIAS VÁZQUEZ, M^a. A., “La libertad religiosa en los textos regionales internacionales de protección de los Derechos Humanos”, en RODRIGUEZ BLANCO, M. y GONZÁLEZ AYESTA, J. (dir.), *Religión y Derecho Internacional*, Comares, Granada 2013.
- JACOB, F. G., WHITE, R. y OVEY, C., *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2010.
- JEMOLO, A. C., *Il problema pratici della libertà*, Giuffrè Editore, Milano 1961.
- JIMENA QUESADA, L., *Sistema europeo de Derechos Fundamentales*, Colex, Madrid 2006.
- JUSDADO, M. A. (dir.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid 2012.
- LACALLE NORIEGA, M^a. y MARTÍNEZ PERONI, P. (coords.), *La ideología de género. Reflexiones críticas*, Ciudadela, Madrid 2009.
-
- _____, “Género y persona. La disolución del sujeto”, en LARRÚ, J. D. (ed.), *La grandeza del amor humano*, Biblioteca de autores cristianos, Madrid 2013.
- LAGOS, J. A., *Parental Education Rights in the United States and Canada: Homeschooling and its Legal Protection*, Tesis Doctoral., Pontificia Universitas Sanctae Crucis Facultas Iuris Canonici, Roma 2011. Disponible on-line <http://bibliotecanonica.net/docsag/btcagz.pdf> (Fecha de consulta, 5 de abril de 2017).
- LEVY, L. W., *The establishment clause: religion and the First Amendment*, Macmillan, New York 1986.

- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “A vueltas con la laicidad”, en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Vol. 2, Valencia (1999).
- _____, *Educación para la Ciudadanía Democrática y objeción de conciencia*, Dykinson, Madrid 2010.
- LLANES, I., *Del sexo al género. La nueva revolución sexual*, Eunsa, Pamplona 2010.
- LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, J. L., “Los currículos de religión en la normativa educativa española”, en CANO RUIZ, I. (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública: Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013*, Comares, Granada 2014.
- LÓPEZ ALARCÓN, M., “Valores religiosos y Constitución en una sociedad secularizada”, en GOTI ORDEÑANA, J., *Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna*, Librería Carmelo, San Sebastián 1996.
- _____, “Contenido especial del Derecho de la Libertad religiosa”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (coord), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Comares, Granada 1998.
- _____, “Tutela de la libertad religiosa”, en FERRER ORTIZ, J. (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Eunsa, Pamplona 2007.
- LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, A., “El menor y la libertad religiosa en el ámbito Educativo”, en SOUTO PAZ, J. A. y SOUTO GALVÁN, C. (coords.), *Educación y libertad*, Dykinson, Madrid 2012.
- LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A., “La libertad religiosa en el Derecho español, entre la laicidad y el pluralismo”, en RUIZ-RICO, G., RUIZ RUIZ, J. J. (dirs.), *La libertad religiosa en las sociedades multiculturales. Las jurisprudencias nacional y europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2015.
- MORENO ANTÓN, M., “La enseñanza religiosa no católica en la escuela pública”, en CANO RUIZ, I. (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública: Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013*, Comares, Granada 2014.
- MACDONELL, L., *Human Rights in the Workplace. A Practical Guide*, Carswell Legal Pubns., Ontario, 1998.

- MACÍAS OTÓN, E., “Bases jurídicas de la educación cívica en Francia”, en SORIANO AYALA, E., y GONZÁLEZ JIMÉNEZ, A. J. (coords), *Ciudadanía, democracia y participación*, Editorial Universidad de Almería, Almería 2008.
- MACLURE, J. y TAYLOR, C., *Laicidad y libertad de conciencia*, Alianza Editorial, Madrid 2011.
- MANTECÓN SANCHO, J., “Acerca de la enseñanza religiosa de las confesiones minoritarias”, en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Martínez Valls*. Vol. I. Universidad de Alicante, Alicante 2000.
- _____, “La alternativa a la asignatura de Religión”, en CANO RUIZ, I. (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública: Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013*, Comares, Granada 2014.
- _____, *El derecho fundamental de libertad religiosa: textos, comentarios y bibliografía*, Eunsa, Navarra 1996.
- MARTÍ SÁNCHEZ, J. M^a., “Análisis de la sentencia 133/2010 del Tribunal Constitucional, sobre educación en familia, desde la perspectiva del artículo 10.2 de la Constitución”, en BRIONES MARTÍNEZ, I. (coord.), *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, Dykinson, Madrid 2014.
- MARTÍN SÁNCHEZ, I., *La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Comares, Granada 2002.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., “La enseñanza de la religión en la escuela pública: panorama comparado e internacional; solución española”, en MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., DE GROOF, J. y LAUWERS, G. (eds.), *Religious Education in Public schools: Study of Comparative Law, Yearbook of the European Association for Education Law and Policy*, Vol. VI Springer, The Netherlands 2006.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, J. L., «*Consenso público*» y moral social: las relaciones entre catolicismo y liberalismo en la obra de John Courtney Murray, S. J., Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 2002.
- MARTÍNEZ SAMPERE, E., “Reflexiones constitucionales sobre la igualdad religiosa”, en BARRERO ORTEGA, A. y TEROL BECERRA, M. (coords), *La libertad religiosa en el Estado social*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2009.

- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Separatismo y cooperación. La experiencia norteamericana”, en *Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Marcial Pons, Madrid 1996.
- _____, *La protección internacional de la libertad religiosa, en Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona 1997.
- _____, *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Comares, Granada 1998.
- _____, *Religión, Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho Eclesiástico del Estado*, Comares, Granada 1999.
- _____, “Derecho de familia y libertad de conciencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el derecho comparado: actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, San Sebastián, 1 al 3 de junio del año 2000*, Universidad del País Vasco Servicio Editorial, Bilbao 2001.
- _____, “La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo”, en DOMINGO, M. (ed.), *Educación y religión. Una perspectiva de derecho comparado*, Comares, Granada 2008.
- _____, “La objeción de conciencia a ciertos contenidos docentes en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Aequitas Sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, G. Giappichelli Editore, Torino 2011.
- _____, *Religion. International Encyclopaedia of Laws. Spain*, Kluwer Law International, The Netherlands 2013.
- _____, “Universalidad, diversidad y neutralidad en la protección de la libertad religiosa por la jurisprudencia de Estrasburgo”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., MESEGUER VELASCO, S., y PALOMINO LOZANO, R. (coords.), *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, Vol. 1, 2013.
- _____, “Religious pluralism. The case of the European Court of Human Rights”, en REQUEJO, F. y UNGUREANU, C., *Democracy, Law and Religious Pluralism in Europe Secularism and post-secularism*, Routledge, Londres 2014.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “El derecho de los padres a escoger la educación de los hijos”, en CANO RUIZ, I. (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública: (Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013)*, Comares, Granada 2014.

_____, “Los derechos de los padres sobre la educación de sus hijos según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la «enseñanza en casa»”, en BRIONES MARTÍNEZ, I. (coord.), *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, Dykinson, Madrid 2014.

MEDINA RUBIO, R., “La educación como un proceso de personalización en una situación social”, en *El concepto de persona*, Ediciones Rialp, Madrid 1989.

MESEGUER VELASCO, S., “El derecho de libertad religiosa y de creencias”, en M. A. JUSDADO (dir.) *Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid 2012.

_____, “La acomodación de las creencias religiosas: el caso Francesco Sessa contra Italia”, en PÉREZ-MADRID, F. y GAS AIXENDRI, M. (coords.), *La Gobernanza de la Diversidad Religiosa. Personalidad y territorialidad en las sociedades multiculturales*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2013.

_____, “Family and Religion. Limits to Public school Indoctrination”, en GAS AIXENDRI, M. y CAVALOTTI, R., *Family and sustainable development*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2015.

MIGNONE, F., *The Constitutional Rights of Parents in the Education of Their Children, in Canada*, Tesis Doctoral, Pontificia Universitas Sanctae Crucis Facultas Iuris Canonici, Roma 1999. Disponible on line, <http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabh.htm> (Fecha de consulta, 5 de abril de 2017).

MORÁN, G. M., *La protección de la libertad jurídica en USA*, Ed. Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela 1989.

MORENO ANTÓN, M., “La libertad religiosa en la minoridad”, en MARTÍN SÁNCHEZ, I. (coord.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid 2009.

_____, “La enseñanza religiosa no católica en la escuela pública”, en CANO RUIZ, I. (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública: Actas del VI Simposio Internacional de Derecho*

Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013, Comares, Granada 2014.

MORENO BOTELLA, G., *Organizaciones religiosas y deber de lealtad. El TEDH ante las relaciones laborales de contenido ideológico y el derecho a la autonomía e identidad de las Iglesias*, Editorial Académica Española, Alemania 2012.

MORENO MOZOS, M^a. M., “La Educación para la Ciudadanía: conflictividad y repercusiones en el sistema educativo”, en *Sistema educativo y libertad de conciencia*, Alderabán, Madrid 2009.

MORRIS H. M. WHITCOMB J. C., *The Genesis Flood*, Presbyterian and Reformed Publishing Company, Phillipsburg, 1961.

MOSQUERA MONELOS, S. (coord.), *El derecho fundamental de libertad religiosa*, Palestra Editores, Lima 2014.

MUÑOZ ARNAU, J. A., *Los límites de los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional Español*, Aranzadi, Pamplona 1998.

NAVARRO VALLS, R., “Las objeciones de conciencia”, en NAVARRO-VALLS, R. (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Eunsa, Pamplona 1993.

———, y PALOMINO, R., *Estado y Religión*, Ariel y Derecho, Barcelona 2003.

———, y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid 2012.

———, “Las objeciones de conciencia”, en FERRER ORTIZ, J. (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Eunsa, Pamplona 2007.

OFFICE OF THE FEDERAL REGISTER, *Public Papers of the Presidents: William J. Clinton, 1995*, Government Printing Office, 1997.

OLIVERAS JANÉ, N., “La transformación de los conceptos jurídicos en sociedades plurales: La libertad religiosa en España y Canadá”, CASTELLÀ ANDREU, J. M^a. y GRAMMOND, S. (coords.), *Diversidad, derechos fundamentales y federalismo. Un diálogo entre Canadá y España*, Atelier, Barcelona 2010.

OLLERO, A., *Democracia y convicciones en una sociedad plural*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona 2001.

———, *España: ¿un Estado laico?*, Civitas, Madrid 2005.

- OLMOS ORTEGA, M^a. E., “El derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral de sus hijos”, en CANO RUIZ, I. (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública: (Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013)*, Comares, Granada 2014.
- OTADUY GUERIN, J., “Neutralidad ideológica del Estado y del sistema educativo público”, en AA.VV., *Jornada de Estudio sobre «Educación para la ciudadanía*, Conferencia Episcopal Española Madrid 2006.
- , “Estatuto jurídico laboral de los profesores de religión católica en España”, en Puntos de especial dificultad en derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, y cuestiones actuales de Derecho eclesiástico y relaciones Iglesia-Estado. *Actas de las XXVII Jornadas de actualidad canónica organizadas por la Asociación Española de Canonistas en Madrid, 11-13 de abril de 2007*, Dykinson, Madrid, 2007.
- PALACIOS RIZZO, A., “El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables”, en CAMPOY CERVERA, I. (ed), *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, Madrid 2004.
- PALOMINO LOZANO, R., “Religion and Education in the council of Europe: Toward a «Soft» Constitutionalization of a Model of Religious Teaching”, en DURHAM, W. C., FERRARI, S. and others (ed.), *Law, Religion, Constitution. Freedom of Religion, Equal Treatment, and the Law*, Ashgate Publishing Ltd., England 2013.
- , *Las objeciones de conciencia en el Derecho norteamericano*, Montecorvo S.A, Madrid 1994.
- , *Neutralidad y espacio público*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2014.
- , *Manual breve de Derecho Eclesiástico del Estado*, Universidad Complutense, Madrid 2015. Disponible on-line <http://eprints.ucm.es/27922/1/2015MBDEE.pdf> (Fecha de consulta, 6 de abril de 2017).
- PECES BARBA, G., *Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos*, Espasa, Barcelona 2007.
- PELLETIER, B., “El impacto de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades sobre la particularidad quebequesa”, en CASTELLÀ ANDREU, J. M^a. y

- GRAMMOND, S. (coords.), *Diversidad, derechos fundamentales y federalismo. Un diálogo entre Canadá y España*, Atelier, Barcelona 2010.
- PÉREZ LUÑO, A. E., “Dignidad, libertad e igualdad de la persona y derechos humanos”, en MORENO CATENA, V. (coord.), *Problemas actuales de la justicia. Homenaje al Dr. D. Faustino Gutiérrez-Alvis y Armario*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1988.
- PÉREZ-UGENA COROMINA, M^a., *La objeción de conciencia entre la desobediencia y el Derecho Constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2015.
- POLO SABAU, J. R., *La libertad de enseñanza en el derecho norteamericano*, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, 1999.
- , “La objeción de conciencia a la asignatura de Educación para la Ciudadanía ante el Tribunal Supremo”, en SOUTO PAZ, J. A. (dir.), *Educación y Libertad*, Dykinson, Madrid 2012.
- PORRAS RAMÍREZ, J. M^a. (coord.), *Derecho y factor religioso*, Tecnos, Madrid 2011.
- , “La libertad religiosa como principio informador de la actuación de los poderes públicos en materia religiosa”, en PORRAS RAMÍREZ, J. M^a. (coord.), *Derecho y factor religioso*, Tecnos, Madrid 2011.
- PRIETO ÁLVAREZ, T., *Libertad religiosa y espacios públicos. Laicidad, pluralismo, símbolos*, Civitas Thomson, Pamplona 2010.
- PRIETO SANCHÍS, L., “La escuela (como espacio) de tolerancia: multiculturalismo y neutralidad”, en LÓPEZ CASTILLO, A., (ed.), *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2007.
- , “Estado laico y educación en valores”, en CATALÁ, S. (coord.), *Sistema educativo y libertad de conciencia*, Alderabán, Madrid 2009.
- RAINEY, B. WICKS, E. OVEY, C., *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford 1996.
- REDONDO ANDRÉS, M. J., “Análisis de algunos casos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre el derecho de libertad religiosa”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (coord.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Comares, Granada 1998.

- REICH, R., “Testing the Boundaries of Parental Authority Over Education: The Case of Homeschooling”, en MACEDO, S. y TAMIR, T., *Political and Moral Education, NOMOS XLIII*, New York University Press, New York 2002.
- RELAÑO PASTOR, E., “La tolerancia religiosa y el multiculturalismo religioso integrador”, en MORÁN GARCÍA, G. M^a. (coord.), *Cuestiones actuales de derecho comparado: actas de las reuniones académicas celebradas el 13 de julio de 2001 y el 10 de octubre de 2002 en la Facultad de Derecho de A Coruña*, Servicio de Publicaciones Universidade da Coruña 2003.
- LEÓN BENÍTEZ, R. y LEAL ADORNA, M^a. M., *Derecho y factor religioso: «Ad usum privatum»*, Delta Publicaciones, Madrid 2009.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, Dykinson, Madrid 2000.
- ROCA, M^a. J., “El modelo alemán de enseñanza de la religión en la escuela pública”, en CANO RUIZ, I. (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública: Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013*, Comares, Granada 2014.
- RODRÍGUEZ ACEVEDO, C. J., *La religión como asignatura no confesional*, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid (2015), disponible en <http://eprints.ucm.es/32880/1/T36308.pdf> (Fecha de consulta, 4 de abril de 2017).
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., “El Estado aconfesional o neutro como sujeto «religiosamente incapaz». Un modelo explicativo del artículo 16.3 CE”, en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI. Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2008.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A., *Derecho Eclesiástico del Estado. Unidades didácticas*, Tecnos, Madrid 2015.
-
- _____, y PARDO PRIETO, P. C., “Las bases para la construcción del Derecho de libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea (III)”, en FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A. (coord.), *El Derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, Madrid 2002.
- RODRIGO LARA, M^a. B., *La libertad de pensamiento y creencias de los menores de edad*, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid (2004). Disponible on-line en

- <http://biblioteca.ucm.es/tesis/der/ucm-t27514.pdf> (Fecha de consulta, 6 de abril de 2016).
- RODRÍGUEZ, A., “El carácter supranacional en España de la Convención Europa de Derechos Humanos”, en *La democracia constitucional: estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Vol. 1, Congreso de los Diputados, Madrid 2002.
- ROGERS, K., *Parental Rights: Curriculum Opt-Outs in Public Schools*, Tesis Doctoral, University of North Texas. Disponible en *UNT Digital Library, University of North Texas* 2010. <http://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc30507/m1/1/> (Fecha de consulta, 6 de abril de 2017).
- ROLLA, G., “Federalismo y tutela de los derechos en una sociedad multiétnica: el papel de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá”, en *Congreso Internacional de la Asociación Española de Estudios Canadienses*. Madrid, 17-18 noviembre 2006. Disponible on-line <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Canada-Spagna.pdf> (Fecha de consulta, 6 de abril de 2017).
- RUANO ESPINA, L., “Objeciones de conciencia en la educación pública. El conflicto judicial para las familias”, en BRIONES MARTÍNEZ, I., (coord.) *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, Dykinson, Madrid 2014.
- RUBIO LÓPEZ, J. I., *La primera de las libertades. La libertad religiosa en EE.UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión*, Vol. II, Eunsa, Pamplona 2006.
- , *Hacia la primera libertad. Libertad religiosa en los EE.UU: de las Colonias a la Corte Rehnquist (1600-1986)*, Vol. I, Eunsa, Pamplona 2011.
- RUBIO PLO, A. R., *La OSCE y su concepción de la seguridad. La convergencia de las organizaciones regionales europeas y de la OSCE en torno a una concepción común de la seguridad*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2008, disponible en <http://eprints.ucm.es/9427/1/T30793.pdf> (Fecha de consulta, 10 de abril de 2017).
- RUIZ MIGUEL, A., “Educación escuela y ciudadanía”, en LÓPEZ CASTILLO, A., (ed.), *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2007.

- RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre la relación entre el Derecho Nacional y el Internacional*, Tecnos, Madrid 1997.
- RUIZ VIEYTEZ, E. J., “Reasonable Accommodation: Going Beyond the European Convention on Human Rights to Reflect the Plurality in National Institutional Settings”, en AA.VV., *Institutional Accommodation and the Citizen: legal and political interaction in a pluralist society*, Council of Europe Publishing, Strasburg 2010.
- SAIZ ARNÁIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1999.
- SANDBERG, R., *Law and Religion*, Cambridge University Press 2011.
- SANTOLAYA, P., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos humanos: soberanía e integración*, Civitas, Madrid 2010.
- SCALA, J., *La ideología de género*, Sekoitia, Madrid 2010.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “La enseñanza de valores entre la libertad ideológica y el derecho a la educación”, en LÓPEZ CASTILLO, A. (ed.), *Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2007.
- SOUTO PAZ, J. A., *Comunidad política y libertad de creencias: Introducción a las libertades públicas en el derecho comparado*, Marcial Pons, Barcelona 1999.
- TAYLOR, P. M., *Freedom of religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge 2005.
- TORRES GUTIÉRREZ, A., “La libertad de pensamiento, conciencia y religión (Art. 9 CEDH)”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005.
- _____, *El derecho de libertad religiosa en Portugal*, Dykinson, Madrid 2010.
- TRUYOL Y SERRA, A., *Los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid 2000.
- VALENCIA CANDALIJA, R., *La enseñanza de la religión en el ordenamiento estatal y autonómico*, Dykinson, Madrid 2013.

- VALERO, M^a. J., “Homeschooling en Europa”, en BRIONES MARTÍNEZ, I. (coord.), *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, Dykinson, Madrid 2014.
- VEGA GUTIÉRREZ, A. M^a., “Objeciones de conciencia y libertades educativas los conflictos de conciencia ocasionados por determinados contenidos curriculares”, en ROCA FERNÁNDEZ, M^a. J., *Opciones de conciencia: propuestas para una ley*, Tiranch Lo Blanch, Valencia 2008.
-
- _____, “La diversidad religiosa en las políticas del consejo de Europa sobre educación intercultural”, en PÉREZ-MADRID, F., y GAS AIXENDRI, M. (coords.), *La Gobernanza de la Diversidad Religiosa. Personalidad y territorialidad en las sociedades multiculturales*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2013.
-
- _____, “La gestión de la diversidad religiosa en las políticas educativas españolas”, en VEGA GUTIÉRREZ, A. M^a. (coord.), *La gestión de la diversidad religiosa en el sistema educativo español*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2014.
-
- _____, RAYA DÍEZ, E. CAPARRÓS CIVERA, N., “La competencia social y cívica”, en GONZÁLEZ MENORCA, M^a. L. y NAVARIDAS NALDA, F., *Acción pedagógica en los centros escolares: Enfoque teórico y práctico*, Fundación Universidad de La Rioja, Logroño 2014.
-
- _____, “La diversidad religiosa en el desarrollo curricular de la enseñanza de la religión en la Ley Orgánica 2/2006, 3 de mayo, de Educación (LOE)”, en CANO RUIZ, I. (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública: Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013*, Comares, Granada 2014.
- VIDAL GALLARDO, M., “Secularización y dignidad de la persona”, en GOTI ORDEÑANA, J., *Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna*, Librería Carmelo, San Sebastián 1996.
- VILADRICH, P. J., “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español”, en *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1980.
-
- _____, y FERRER ORTIZ, J., “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español”, en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Eunsa, Pamplona 2007.
- WEST, R., *Género y teoría del Derecho*, Ediciones Uniandes, Bogotá 2000.

- WOEHLING, J., “El reconocimiento constitucional de las diferencias culturales de Canadá”, en APARICIO, M. A. (dir.), *La Descentralización y el Federalismo. Nuevos modelos de Autonomía política (España, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido)*, Cedecs Editorial, Barcelona 1999.

Artículos de revistas

- ABBASS, J., “Religious Expression and the Canadian Charter”, en *Studia Canonica* n° 39 (2005).
- ADAMS, A. M., y GORDON, S. B., “The doctrine of Accommodation in the Jurisprudence of the Religion Clauses”, en *Depaul Law Review* 37 (1988).
- AKBULUT, O., y OYA USAL, Z., “Parental Religious Rights vs. Compulsory Religious Education in Turkey”, en *International Journal on Minority and Group Rights* 15 (2008).
- ALÁEZ CORRAL, B., “Ideario educativo constitucional y respeto a las convicciones morales de los padres. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo sobre «Educación para la Ciudadanía»”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* n° 5 (2009).
- ALENDASALINAS, M., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la objeción de conciencia al servicio militar: ¿inmovilismo o falta de cobertura legal?”, en *RGDCDEE* n° 22 (2010).
- ALEXANDER, E. R., “The Supreme Court of Canada and the Canadian Charter of Rights and Freedoms” en *University of Toronto Law Journal* 40 (1990).
- ALSTON, P., “The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights”, en *International Journal of Law and the Family* 8 (1994).
- ÁLVAREZ CIENFUEGOS, J. A., “La protección internacional de la libertad de conciencia. reflexiones en torno a la lectura del libro de Leonard M. Hammer *The International Human Right to Freedom of Conscience. Some Suggestions for its Development and Application*, (Ashgate. Darmouth, 2001)”, en *RGDCDEE* n° 2 (2003).
- AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., “Ampliando el concepto de orden público como límite a los derechos fundamentales. Comentario a la sentencia del TEDH núm. 43835/2011, ECHR 2014, de 1 de julio de 2014. (S.A.S. v. Francia)”, en *Laicidad y Libertades: Escritos Jurídicos* vol. 14, n° 1 (2014).
- ANDRÉS MELCHIORI, F., “Laicismo y liberalismo como paradigmas de interpretación de los derechos humanos. Reflexiones sobre la configuración de la libertad religiosa a la luz del debate francés sobre el velo islámico”, en *Dikaion* vol. 20, n° 2 (2001).
- APARISI, A., “Ideología de género: de la naturaleza a la cultura”, en *Persona y Derecho* n° 61 (2009).

- ARAGÓN REYES, M., “Las competencias el Estado y las Comunidades Autónomas sobre educación”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 98 (2013).
- ARAI, Y., “The Margin of Appreciation Doctrine in the Jurisprudence of Article 8 of the European Convention on Human Rights”, en *Netherlands Quarterly of Human Rights* 16 (1998).
- ARECES PIÑOL, M^a. T., “Derecho a objetar en el ámbito educativo: Educación para la Ciudadanía. Resoluciones judiciales”, en *ADEE* 25 (2009).
- ARLETAZ, F., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político”, en *Derechos y Libertades* 27 (2012).
- ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., “Minoría de edad y derechos fundamentales: su ejercicio por el menor de edad”, en *RGDCDEE* nº 7 (2005).
- _____, “La patria potestad y la educación religiosa de los hijos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales* nº 17 (2011).
- _____, “El derecho de los padres a elegir la educación religiosa de los hijos y transmitirles la fe como contenido del derecho a la libertad religiosa”, en *RGDCDEE* nº 36 (2014).
- AUSTIN, A. W., “Faith and the Constitutional Definition of Religion”, en *Cumberland Law Review* 22 (1991).
- BAKER, A., “The Enjoyment of Rights and Freedoms: A New Conception of the «Ambit» under Article 14 ECHR”, en *Modem Law Review* 69 (2006).
- BANASZAK, B., “Ventajas e inconvenientes de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Persona y Derecho* nº 58 (2008).
- BARRERO ORTEGA, A., “TEDH - Sentencias de 26.06.2007, *Folgerø y otros c. Noruega*, 15472/02, y de 09.10.2007, *Hassan y Eylem Zengin c. Turquía*, 1448/04 - Objeción de conciencia de los padres a educación con implicaciones morales - Enseñanza religiosa obligatoria”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 32 (2009).
- BATEMAN, T. M. J., “Trinity Western University's Law School and the Associational Dimension of Religious Freedom: Toward Comprehensive Liberalism”, en *University of New Brunswick Law Journal* 66 (2015).

- BECKWITH, F. J., “Public Education, Religious Establishment, and the Challenge of Intelligent Design”, en *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 17 (2003).
- BEN-ASHER, N., “The Lawmaking Family”, en *Washington University Law Review* 90 (2012).
- BENAVIDES CASALS, M. A., “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos”, en *Revista Ius Et Praxis* vol. 15, nº 1 (2009).
- BENKOV, J. L., y ROTHSTEIN, M., “The Lessons of Creation-Science: Public School Curriculum and the Religion Clauses”, en *Fordham Law Review* 50 (1982).
- BENSON, I. T., “The Freedom of Conscience and Religion in Canada: Challenges and Opportunities”, en *Emory International Law Review* 21 (2007).
- BERGER, B. L., “Religious Diversity, Education, and the «Crisis» in State Neutrality”, en *Canadian Journal of Law and Society* vol. 29, nº 1 (2013).
- BERGER, B., “The Limits of Belief: Freedom of Religion, Secularism, and the Liberal State”, en *Canadian Journal of Law and Society* vol. 17, nº 1 (2002).
- BERMEJO, R. y RAMÓN, C., “Reflexiones sobre la libertad de religión en el ámbito europeo”, en *Ius Canonicum* vol. 36, nº 65 (1993).
- BLANCO, M^a., “Laicidad del Estado y cooperación. El derecho pacticio a examen”, en *Persona y Derecho* nº 56 (2007).
- BLEWETT, P. F., “Edwards v. Aguillard: The Supreme Court’s Deconstruction of Louisiana’s Creationism Statute”, en *Journal of Law, Ethics & Public Policy* 3 (1988).
- BOOTHBY, L., y NIXON, R. W., “Religious Accommodation: An Often Delicate Task”, en *The Notre Dame Lawyer* 57 (1982).
- BOUAZZA ARIÑO, O., “Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista General de Derecho Administrativo* nº 29 (2012).
- BRAGE CAMAZANO, A., “Aproximación a una teoría general de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 74 (2005).
- BRIBOSIA, E., RINGELHEIM, J., y RORIVE, I., “Reasonable Accommodation for Religious Minorities: A Promising Concept for European

- Antidiscrimination Law?”, en *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 17 (2010).
- BRIONES MARTÍNEZ, I., “La disciplina y el castigo físico de los menores: del terreno de la conciencia y de la autonomía a la ilegalidad en el Reino Unido”, en *RGDCDEE* n° 15 (2007).
- , “La neutralidad estatal y la formación moral en el actual contexto social”, en *ADEE* 29 (2013).
- BROWN, D. M., “Freedom From or Freedom For?: Religion as a Case Study in Defining the Content of Charter Rights”, en *University of British Columbia Law Review* 33 (2000).
- BROWN, E. J., “When Insiders Become Outsiders: Parental Objections to Public School Sex Education Programs”, en *Duke Law Journal* 59 (2009).
- BROWNFIELD, E. Y., “The First Amendment Implications of Teaching the Theory of Evolution and Creationism In Public Schools”, en *Journal of Law & Education* 36 (2007).
- ESBECK, C. H., “Table of United States Supreme Court Decisions Relating to Religious Liberty 1789-1994”, en *Journal of Law & Religion* 10 (1993-1994).
- , “U.S. Supreme Court Decisions Relating to Religious Liberty and Church-State Relations”, disponible on-line en <http://www.clsnet.org/document.doc?id=148> (Fecha de consulta, 6 de abril de 2017).
- CALHOUN, J. W., “The Elementary and Secondary Education Act and the Establishment Clause”, en *Valparaiso University Law Review* vol. 9, n° 3 (1975).
- CALVI DEL RISCO, J. A., “Libertad religiosa, conflicto y reconciliación en el Perú”, en *RGDCDEE* n° 30 (2012).
- CALVO ESPIGA, A., “Laicidad del Estado y ordenamiento jurídico: Libertad vs. uniformidad. El caso español”, en *Revista Ius et Praxis* n° 1 (2010).
- CAÑAMARES ARRIBAS, S., “Simbología religiosa en la escuela. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá *Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeoys (Commission Scolaire)*”, en *RGDCDEE* n° 11 (2006).
- , “La protección de las minorías religiosas en el derecho norteamericano. A propósito de la sentencia *Gonzales v. O Centro*

- Espirita Beneficiente União Do Vegetal*, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos”, en *RGDCDEE* nº 12 (2006).
- _____, “Libertad religiosa y seguridad pública en la experiencia jurídica canadiense”, en *Ius Canonicum* vol. 47, nº 94 (2007).
- _____, “El control jurisdiccional de la autonomía de la Iglesia católica en la designación de los profesores de religión”, en *REDC* nº 66 (2009).
- _____, “Autonomía de las confesiones religiosas y discriminación laboral”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 155 (2012).
- CAPARRÓS, E., “Un problema canadiense: el aparente conflicto entre la implicación constitucional de la confesionalidad del sistema educativo y la libertad religiosa”, en *Conciencia y libertad* nº 11 (1999).
- CASTRO JOVER, A., “Los valores de la democracia y Educación para la Ciudadanía”, en *ADEE* 24 (2008).
- CEBRIÁ GARCÍA, M., “El derecho a la libertad religiosa del menor: problemas que plantea”, en *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura)* 19-20 (2001-2002).
- _____, “La enseñanza de la religión islámica en los centros docentes españoles”, en *RGDCDEE* nº 18 (2008).
- CELADOR ANGÓN, O., “Ideología y escuela pública en la jurisprudencia del TEDH”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales* nº 17 (2011).
- CHAKRABART, S., “Faith in the Public Sphere”, en *Journal of Law and Policy* 22 (2014).
- CHOUDHRY, S., “Rights Adjudication in a Plurinational State: The Supreme Court of Canada, Freedom of Religion, and the Politics of Reasonable Accommodation”, en *Hall Law Journal* 50 (2013).
- CLARKE, P., “Public Education, Curricular Control & Conflicts of Rights”, en *International Journal of Law & Education* vol. 14, nº 1 (2009).
- CLEMENTS, B., “Defining «Religion» in the First Amendment: a Functional Approach”, en *Cornell Law Review* 74 (1989).
- COLE, W. y DURHAM, J., “OSCE Commitments on Freedom of Religion or Belief”, en T. M. KRAPP, “Protecting and Promoting Freedom of Conscience in the OSCE: Notes on the Role of the ODIHR-Advisory

- Panel of Experts on Freedom of Religion or Belief”, en *Derecho y Religión* nº 4 (2009).
- COLLIER, J. M. y GEORGE, J. J., “Education and the Supreme Court”, en *The Journal of Higher Education* vol. 21, nº 2 (1950).
- COMBALÍA, Z., “Relación entre laicidad del estado y libertad religiosa en la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *RGDCDEE* nº 24 (2010).
- CORRAL SALVADOR, C., “Europa y ONU: sus sistemas político-religiosos, el europeo y el universal”, en *UNISCI Discussion Papers* nº 7 (2005).
- COWAN, C., “Creationism's Public and Private Fronts: The Protection and Restriction of Religious Freedom”, en *Mississippi Law Journal* 82 (2013).
- CRAIG, E., “Accommodation of diversity in education – a human rights agenda?”, en *Child and Family Law Quarterly* vol. 15, nº 3 (2003).
- , “TWU Law: A Reply to Proponents of Approval”, en *The Dalhousie Law Journal* 37 (2014).
- CROGHAN, K. A., “Lautsi and Salazar: Are Religious Symbols Legitimate in the Public Square?”, en *Georgia Journal of International and Comparative Law* 41 (2013).
- CULLEN, H., “Education Rights or Minority Rights?”, en *International Journal of Law and the Family* 7 (1993).
- CURTISS, Z., “Constitutional Law-Fourteenth Amendment-Due Process-Deprivation of Children's Rights-Civil Commitment-The United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania Has Held That a Juvenile Is Entitled to Procedural Due Process Protection, Including a Probable Cause Hearing and a Post-Commitment Hearing, When His Parents Commit Him to an Institution”, en *Duquesne Law Review* 15 (1976-1977).
- D'AGOSTINO, R. J., “Selman and Kitzmiller and the Imposition of Darwinian Orthodoxy”, en *B.Y.U. Education and Law Journal* (2010).
- DAHL, T., “Surveys in America's Classrooms: How Much Do Parents Really Know? Some Further Perspectives”, en *Journal of Law & Education* 38 (2009).
- DE DIEGO LORA, C., “La enseñanza religiosa escolar después de los acuerdos de 1992 con federaciones religiosas no católicas”, en *Ius Canonicum* vol. 33, nº 65 (1993).

- DE GREGORIO, A., “La reforma educativa. ¿Adónde queremos ir?”, en *Cuadernos de Pensamiento* 18 (2007).
- DEGROFF, E. A., “Parental Rights and Public School Curricula: Revisiting *Mozert* after 20 Years”, en *Journal of Law & Education* 38 (2009).
- , “Sex Education in the Public Schools and the Accommodation of Familial Rights”, en *Children's Legal Rights Journal* 26 (2006).
- DEWOLF, D. K., “The «Teach the Controversy» Controversy”, en *University of St. Thomas Journal of Law & Public Policy* vol. 4, nº 1 (2010).
- DEWOLF, D. K., WEST, J. G. y LUSKIN, C., “Intelligent Design Will Survive *Kitzmiller v. Dover*”, en *Montana Law Review* 68 (2007).
- DICKYNSON, G. M., “The Right to Education in Canada: A Difficult Beast to Tame”, en *International Journal for Education Law and Policy* 1 (2005).
- DÍEZ FERNÁNDEZ, J. A., “La constitucionalidad de la objeción de conciencia farmacéutica”, en *RGDCDEE* nº 39 (2015).
- DOMINGO GUTIÉRREZ, M., “El valor de lo religioso en la Constitución Europea”, en *RGDCDEE* nº 7 (2005).
- , “La educación en la fe, ¿es un derecho de alguien?”, en *Foro, Nueva época* nº 2 (2005).
- , “La objeción de conciencia al aborto. Evolución jurisprudencial”, en *RGDCDEE* nº 23 (2010).
- DRIEDGER, E. A., “The Canadian Charter of Rights and Freedoms”, en *Ottawa Law Review* 14 (1982).
- E. CAPARRÓS; “La posición de la sociedad civil ante la objeción de conciencia: una perspectiva canadiense”, disponible en biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/156/6.pdf (Fecha de consulta, 6 de abril de 2017).
- EICHNER, M., “School Surveys and Children's Education: The Argument for Shared Authority Between Parents and the State”, en *Journal of Law & Education* 38 (2009).
- ELÓSEGUI ITXASO, M., “El caso *Eweida*: los acomodamientos razonables y el test de proporcionalidad en el TEDH”, en *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica* nº 4 (2014).

- ELÓSEGUI ITXASO, M., “El concepto de laicidad abierta en el informe Bouchard Taylor”, en *RGDCDEE* nº 23 (2010).
- _____, “El modelo de interculturalidad en el informe de la Comisión Bouchard-Taylor para Québec”, en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época* 11 (2010).
- EMBED IRUJO, A., “Derecho a la educación y derecho educativo paterno. (Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1982)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 7 (1983).
- _____, “La Educación para la Ciudadanía en el sistema educativo español. Reflexiones jurídicas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 3 (2008).
- EMERSON, J. A., “«Who's in a Family?»: Parental Rights and Tolerance-Promoting Curriculum in Early Elementary Education”, en *Journal of Law & Education* 40 (2011).
- ESCOBAR MARÍN, J. A., “La objeción de conciencia a la asignatura Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* 42 (2009).
- ESCRIVÁ IVARS, J., “La enseñanza de la «religión y moral católicas» en el sistema educativo español”, en *ADEE* 4 (1988).
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, A., “La Ley para la refundación de la escuela de la República y la enseñanza de la moral laica en Francia”, en *RGDCDEE* nº 34 (2014).
- ESTEBAN SÁNCHEZ, V. y LÓPEZ SALA, A., “La crisis de los «acomodos razonables» en Quebec: la Comisión Bouchard-Taylor”, en *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado* nº 33 (2009).
- EVANS, C. y THOMAS, C. A., “Church-State Relations in the European Court of Human Rights”, en *Brigham Young University Law Review* 3 (2006).
- FERRER ORTIZ, J., “Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones”, en *ADEE* 3 (1987).
- _____, “Los derechos educativos de los padres en una sociedad plural”, en *RGDCDEE* nº 10 (2006).
- FREIXES SANJUAN, T., “Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El standard mínimo exigible a

- los Estados internos de derechos en Europa”, en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* nº 11-12 (1995).
- FRISS-MÖLLER, F., “Reunión de seguimiento de la CSCE. Occidente espera resultados positivos”, en *Revista de la OTAN* nº 5 (1987).
- FU, J., “The Researcher’s Second Laboratory: Protecting Our Children from Social Surveys in Public Schools in Light of *Fields v. Palmdale School District*”, en *Southern California Law Review* 80 (2007).
- FUCCI, M. J., “Educating Our Future: An Analysis of Sex Education in the Classroom”, en *B.Y.U. Education and Law Journal* (2000).
- GAMPER, D., “La religión en la escuela: cultura, enseñanza y símbolos religiosos”, en *Cuadernos de Filosofía del Derecho* nº 33 (2010).
- GARCÍA CANTERO, G., “Libertad religiosa y neutralidad estatal. (A propósito de una publicación reciente)”, en *ADEE* 29 (2013).
- GARCÍA CUADRADO, A. M., “Problemas constitucionales de la dignidad de la persona”, en *Persona y Derecho* nº 67 (2012).
- GARCÍA GARCÍA, R., “La Ley de Libertad Religiosa portuguesa”, en *Derecho y Religión* nº 8 (2013).
- GARCÍA ROCA, J., “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo”, en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 30 (2012).
- GARCIMARTÍN MONTERO, C., “Neutralidad y escuela pública: a propósito de la Educación para la Ciudadanía”, en *RGDCDEE* nº 14 (2007).
- GARNETT, R. W., “Accommodation, Establishment, and Freedom of Religion”, en *Vanderbilt Law Review En Banc* 67 (2014).
- GAS AIXENDRI, M., “La declaración canónica de idoneidad para la enseñanza de la religión católica y su control jurisdiccional por parte del Estado”, en *RGDCDEE* nº 29 (2012).
- GIEGERICH, T., “Freedom of Religion as a Source of Claims to Equality and Problems for Equality”, en *Israel Law Review* vol. 34, nº 2 (2010).
- GIVENS, R. A., “The Impartial Constitutional Principles Supporting *Brown v. Board of Education*”, en *Howard Law Journal* 6 (1960).
- GLENDON, M. A. y YANES, R. F., “Structural Free Exercise”, en *Michigan Law Review* 90 (1991).

- GOLDSCHMIDT, J. E., “Reasonable accommodation in EU equality law in a broader perspective”, en *ERA-Forum* vol. 8, nº 1 (2007).
- GOLDSTEIN, S. R., “Reflections on Developing Trends in the Law of Student Rights”, en *University of Pennsylvania Law Review* 118 (1970).
- GÓMEZ ORFANEL, G., “Jurisprudencia española sobre Educación para la Ciudadanía”, en *Anuario de Derechos Humanos* 10 (2009).
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “El pañuelo islámico: la respuesta europea”, en *ADEE* 28 (2012).
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “Libertad religiosa y derecho a la educación: un comentario sobre la asignatura «Educación para la ciudadanía y derechos humanos»”, en *ADEE* 24 (2008).
- GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M^a, “La libertad religiosa y el objeto del Derecho Eclesiástico”, en *Persona y Derecho* nº 18 (1988).
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, en *RGDCDEE* nº 23 (2010).
- GONZÁLEZ-VARAS, A., “Simbología y prácticas religiosas en los espacios públicos en Canadá”, en *RGDCDEE* nº 24 (2010).
- GORDON, J. D., “Wisconsin v. Yoder and Religious Liberty”, en *Texas Law Review* 74 (1996).
- GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., “¿Interculturalidad, multiculturalidad, o simplemente pluralismo religioso?”, en *RGDCDEE* nº 27 (2011).
- _____, “Laicidad y cooperación con las confesiones en España”, en *RGDCDEE* nº 15 (2007).
- _____, “Reflexiones sobre el derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral de sus hijos y la enseñanza de la religión en los centros públicos”, en *RGDCDEE* nº 14 (2007).
- _____, “Dignidad de la persona y funciones del Derecho constitucional”, en *Estudios de Deusto* vol. 59, nº 1 (2011).
- GUZMAN VALDIVIA, I., “Fundamentos filosóficos sociales de la educación”, en *Persona y Derecho* nº 6 (1979).

- HALL, H. y GARCÍA OLIVA, J., “Simbología religiosa en el ámbito laboral. A propósito del caso Chaplin y sus implicaciones en el Derecho británico”, en *RGDCDEE* n° 32 (2013).
- HARKINS IV, J. C., “Of Textbooks and Tenets: *Mozert v. Hawkins County Board of Education* and the Free Exercise of Religion”, en *The American University Law Review* 37 (1988).
- HENDRICK, I. G., “Stare Decisis, Federalism, and Judicial Self-Restraint: Concepts Perpetuating the Separate but Equal Doctrine in Public Education, 1849-1954”, en *Journal of Law & Education* 12 (1983).
- HENRARD, K., “Duties of Reasonable Accommodation in Relation to Religion and the European Court of Human Rights: A Closer Look at the Prohibition of Discrimination, the Freedom of Religion and Related Duties of State Neutrality”, en *Erasmus Law Review* 5 (2012).
- HEYKING, J. V., “The Harmonization of Heaven and Earth?: Religion, Politics, and Law in Canada”, en *University of British Columbia Law Review* 33 (2000).
- HILL, M., “Simbología Religiosa y Objeción de Conciencia en el lugar de Trabajo: Un examen de la Sentencia de Estrasburgo en *Eweida* y otros c. Reino Unido”, en *RGDCDEE* n° 32 (2013).
- HOFMAN, R., “Living in the Material World: Why Intelligent Design in Public Schools Is No Threat to the Establishment Clause”, en *Regent University Law Review* 25 (2013).
- HOGG, P. W., “Supremacy of the Canadian Charter of Rights and Freedoms” en *Canadian Bar Review* 61 (1983).
- HORWITZ, P., “The Sources and Limits of Freedom of Religion in a Liberal Democracy: Section 2(a) and Beyond”, en *University of Toronto Faculty of Law Review* vol. 54, n° 1 (1996).
- HØSTMÆLINGEN, N., “The Permissible Scope of Legal Limitations on the Freedom of Religion or Belief in Norway”, en *Emory International Law Review* 19 (2005).
- HOVIUS, B. y MARTIN, R., “The Canadian Charter of Rights and Freedoms in the Supreme Court of Canada”, en *Canadian Bar Review* 61 (1983).
- IBÁN PÉREZ, I. C., “Comentario a la sentencia de la Federal Supreme Court de los Estados Unidos de América, n. 88-1213, de 17 de abril de 1990, en el caso *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon*,

- et al. *Petitioners v. Alfred L. Smith, et al.*”, en *Cuadernos de Política Criminal* n° 43 (1991).
- INCORVAIA, J., “Teaching Transcendental Meditation in Public Schools: Defining Religion for Establishment Purposes”, en *San Diego Law Review* 16 (1979).
- JAKUSZWICZ, A., “The Right of Parents to Bring Up their Children in Conformity with their Religious and Philosophical Convictions Vs. The Activities of the Public Authorities in the Field of Education Under the European Convention on Human Rights”, en *Visnyk of the Lviv University. Series International Relations* 33 (2013).
- JONES, J., “Accommodationist and Separationist Ideals in Supreme Court Establishment Clause Decisions”, en *Journal of Church and State* 28 (1986).
- JUSDADO, M. A. y CAÑAMARES, S., “La objeción de conciencia en el ámbito educativo. Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Folgerø v. Noruega*”, en *RGDCDEE* n° 15 (2007).
- KRAPF, T. M., “Protecting and Promoting Freedom of Conscience in the OSCE: Notes on the Role of the ODIRHR-Advisory Panel of Experts on Freedom of Religion or Belief”, en *Derecho y Religión* n° 4 (2009).
- KAUPER, P. G., “*Everson v. Board of Education*: A Product of the Judicial Will”, en *Arizona Law Review* 15 (1973).
- KHAN, A. N., “Canadian Constitutional Guarantee of “Liberty” as It Affects Education and Children”, en *Journal of Law & Education* vol. 22, n° 3 (1993).
- KHAN, A. N., “The Legal Context of Canadian Education”, en *Australia & New Zealand Journal of Law & Education* vol. 2, n° 1 (1997).
- KYRIAZOPOULOS, K. N., “Proselytization in Greece (Kokkinakis judgement) Criminal Statute vs. «Nullum crimen nulla poena sine lege certa»”, en *ADEE* 22 (2006).
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “La presencia de los padres en el derecho a la educación”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* n° 161 (2014).
- LA FOREST, G. V., “The Canadian Charter of Rights and Freedoms: An Overview”, en *Canadian Bar Review* 61 (1983).

- LACALLE NORIEGA, M^a, “Contenido antropológico y ético de la asignatura “Educación para la Ciudadanía”, en *Teología y Catequesis* nº 103 (2007).
- _____, “Educación, ciudadanía y libertad”, en *Revista Comunicación y Hombre* nº 4 (2008).
- LAMACCHIA, T. F., “Reverse Accommodation of Religion”, en *The Georgetown Law Journal* 81 (1992).
- LARSON, E. J., “Teaching Creation, Evolution, and the New Atheism in 21st Century America: Window on an Evolving Establishment Clause”, en *Mississippi Law Journal* 82 (2013).
- LAYCOK, D., “Towards a General Theory of the Religion Clauses: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy”, en *Columbia Law Review* 81 (1981).
- LECHLITER, M. E., “The Free Exercise of Religion and Public Schools: The Implications of Hybrid Rights on the Religious Upbringing of Children”, en *Michigan Law Review* 103 (2005).
- LEE, B., “Kitzmiller v. Dover Area School District: Teaching Intelligent Design in Public Schools”, en *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 41 (2006).
- LETICIA ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, M^a, “Derecho de libertad religiosa: objeción de conciencia ante la asignatura de Educación para la Ciudadanía”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* nº 11 (2008).
- LLANO TORRES, A., “Qué educación y qué ciudadanía necesitamos: el reto de una nueva laicidad”, en *Anuario de Derechos Humanos* 8 (2007).
- LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A., “La objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía ante los Tribunales Superiores de Justicia”, en *RGDCDEE* nº 17 (2008).
- LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A., “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12-VI-2014 (Gran Sala), asunto Fernández Martínez c. España (Application n.º 56030/07): Autonomía de las confesiones y derecho a la intimidad personal y familiar”, en *Ars Iuris Salmanticensis* vol. 2, nº 2 (2014).
- LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A., “Virtualidad de la motivación religiosa en la pérdida de idoneidad del profesorado de religión católica”, en *Ius Canonicum* vol. 51, nº 102 (2011).

- LORDA, J. L., “La evolución, entre ciencia, razón y fe”, en *Scientia et Fides* vol. 3, nº 1 (2015).
- LOZANO CONTRERAS, F., “30814/06 - Artículo 9 CEDH - Protocolo Nº 1 - La presencia de crucifijos en las aulas frente al derecho a la educación y a la libertad religiosa en la enseñanza pública”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 35 (2010).
- LUPU, I. C., “The Lingering Death of Separationism”, en *The George Washington Law Review* vol. 62, nº 2 (1994).
- MARTIN, M^a. M., “Derecho y mujer. Anotaciones breves sobre la ideología de género”, en *ADEE* 32 (2016).
- MACDONNELL, V. A., “The Protective Function and Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms”, en *Review of Constitutional Studies* 17 (2012).
- MACKLEM, P., “Freedom of Conscience and Religion in Canada”, en *U. Toronto Faculty of Law Review* 42 (1984).
- MACNAB, C. H., “Sex Education: The Constitutional Limits of State Compulsion”, en *Southern California Law Review* 46 (1970).
- MAGNET, J. E., “Framework for Multicultural Education: Canada”, en *Revue Quibdoise de Droit International* 12 (1999).
- MARTÍ SÁNCHEZ, J. M^a, “La enseñanza de la religión islámica en los centros públicos docentes”, en *Il Diritto Ecclesiastico* vol. 11, nº 3 (2000).
- _____, “Factor religioso y enseñanza en España”, en *ADEE* 16 (2000).
- _____, “El lugar de lo religioso en Europa (especial atención a la escuela pública)”, *RGDCDEE* nº 6 (2004).
- _____, “La «Educación para la Ciudadanía». En el sistema de la ley orgánica de educación. (Una reflexión desde la libertad religiosa)”, en *RGDCDEE* nº 10 (2006).
- _____, “La «Educación para la Ciudadanía». Ley Orgánica 2/2006, de Educación”, *ADEE* 23 (2007).
- _____, “El «homeschooling» en el derecho español”, en *RGDCDEE* nº 25 (2011).

- _____, “Los conflictos por el uso de vestimentas religiosas en las relaciones escolares y laborales. Derecho europeo y español”, en *ADEE* 28 (2012).
- MARTÍN DE AGAR, J. T., “Problemas jurídicos de la objeción de conciencia”, en *Scripta Theologica* nº 27 (1995).
- MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El caso Lautsi ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *ADEE* 28 (2012).
- MARTÍN SÁNCHEZ, I., “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, en *Ius Canonicum* vol. 33, nº 65 (1993).
- _____, “Uso de símbolos religiosos y margen de apreciación nacional en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *RGDCDEE* nº 35 (2014).
- MARTÍNEZ BLANCO, A., “Principios sobre Enseñanza y Educación”, en *ADEE* 14 (1998).
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., “La educación en la Constitución española. (Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)”, en *Persona y Derecho* nº 6 (1979).
- _____, “El derecho a la educación en los Estados Unidos de América”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 93 (2011).
- MARTÍNEZ OTERO, J. M^a, “La objeción de conciencia del personal sanitario en la nueva Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, en *Cuadernos de Bioética* vol. 21 (2010/3).
- MARTÍNEZ TORRÓN, J., “La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano”, en *ADEE* 1 (1985).
- _____, “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *ADEE* 2 (1986).
- _____, “La libertad religiosa en los últimos años de la Jurisprudencia europea”, en *ADEE* 9 (1993).
- _____, y NAVARRO-VALLS, R., “The protection of religious freedom in the system of the European Convention on Human Rights”, en *Helsinki Monitor* 25 (1998).

- _____, “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *RGDCDEE* nº 2 (2003).
- _____, “Principios de la OSCE para la enseñanza sobre las religiones y creencias en las escuelas públicas”, en *RGDCDEE* nº 16 (2008).
- _____, “Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión* nº 2 (2014).
- _____, “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida”, en *RGDCDEE* nº 39 (2015).
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, *Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, El Justicia de Aragón, Zaragoza nº 2009.
- _____, “Símbolos religiosos en actos y espacios institucionales”, en *ADEE* 29 (2013).
- _____, “La presencia de los padres en el derecho a la educación”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 161 (2014).
- MASSARO, M., “Religious Freedom and «Accommodationist Neutrality»: A Non-Neutrality Critique”, *Oregon Law Review* vol. 84, nº 4 (2005).
- MATHEUS SAMPER, L., “Introducción al estudio de la Constitución de Canadá”, en *Revista de Derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte* nº 22 (2004).
- MCGOLRICK, D., “Religion in the European Public Square and in European Public Life-Crucifixes in the Classroom?”, en *Human Rights Law Review* 11 (2011).
- McMULLEN, J. G., “Behind Closed Doors. Should States Regulate Homeschooling?”, en *South Carolina Law Review* 54 (2002).
- MELÉNDEZ-VALDÉS NAVAS, M., “El uso de símbolos religiosos en la escuela pública en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales* nº 17 (2011).

- MENDES, E. P., “The Canadian Constitution and *Charter of Rights and Freedoms*: A Global Template for Democratic Pluralism”, en *Windsor Yearbook of Access to Justice* 21 (2002).
- MESEGUER VELASCO, S., “Neutralidad religiosa y enseñanza privada en España”, en *ADEE* 29 (2013).
- MOLANO, E., “La laicidad del Estado en la Constitución española”, en *ADEE* 2 (1986).
- MOON, R., “Sexual Orientation Equality and Religious Freedom in the Public Schools: A Comment on *Trinity Western University v. B.C. College Of Teachers and Chamberlain v. Surrey School Board District 36*”, en *Review of Constitutional Studies* vol. 8, nº 2 (2003).
- , “Religious Commitment and Identity: *Syndicat Northcrest v. Amselem*”, en *Supreme Court Law Review* (2005).
- , “Freedom of Religion Under the Charter of Rights: The Limits of State Neutrality”, en *UBC Law Review* 45 (2012).
- MORÁN, G., “La libertad religiosa en la nueva Europa. Valoración macro-comparada”, en *Anuario da Facultade de Dereito* 7 (2003).
- MORENO ANTÓN, M^a, “Proyección multicultural de la libertad religiosa en el ámbito escolar”, en *RGDCDEE* nº 10 (2006).
- , “La Educación para la Ciudadanía en clave jurídica”, en *ADEE* 24 (2008).
- , “Minoría de edad y libertad religiosa: estudio jurisprudencial”, en *RGDCDEE* nº 19 (2009).
- MORENO BOTELLA, G., “El cese del profesor de religión por falta de testimonio cristiano. ¿Competencia de la Iglesia o despido ideológico? (Comentario a una sentencia)”, en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* nº 5 (2001).
- , “Los difusos límites entre el deber de lealtad de los asalariados de entidades confesionales y la autonomía eclesial (dos decisiones del TEDH de 23 de septiembre de 2010, *Obst y Schuth c. Alemania*)”, en *RGDCDEE* nº 26 (2011).
- MORENO MOZOS, M^a. M., “Educación para la Ciudadanía: ¿Enseñanza de la Constitución y los Derechos Humanos?”, en *ADEE* 24 (2008).
- MOSQUERA MONELOS, S., “Las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas en el sistema jurídico canadiense: el multiculturalismo como

- solución”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* nº 7 (2003).
- _____, “La libertad religiosa en el constitucionalismo peruano”, en *Derecho y Religión* nº 7 (2012).
- MOTILLA, A., “El problema del velo islámico en Europa y en España”, en *ADEE* 20 (2004).
- _____, “La prohibición del burqa islámico en Europa y España: reflexiones de «iure condendo»”, en *ADEE* 28 (2012).
- MÜLLERGRUNE, S., “Clases de religión y libertad de creencias (una panorámica actual de la cuestión a raíz del Auto del Tribunal Constitucional Federal alemán de 15 de marzo de 2007)”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* nº 11 (2008).
- MUREDDU GONZÁLEZ, M. A., “Laicidad y laicismo: La conceptualización política y normativa de lo religioso”, en *ADEE* 32 (2016).
- MUZNY, P., “*Bayatyan v. Armenia*: The Grand Chamber Renders a Grand Judgment”, en *Human Rights Law Review* 12 (2012).
- NARANJO DE LA CRUZ, R., “Margen de apreciación estatal, libertad religiosa y crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones)”, en *Revista de Derecho Político* nº 86 (2013).
- NASH, D., “Improving No Child Left Behind: Achieving Excellence and Equity in Partnership with the States”, en *Rutgers Law Review* 55 (2002).
- NAVARRO VALLS, R., “Los Estados frente a la Iglesia”, en *ADEE* 9 (1993).
- _____, “Neutralidad activa y laicidad positiva. (Observaciones a «Para una interpretación laica de la Constitución», del profesor A. Ruiz Miguel)”, en *RGDCDEE* nº 18 (2008).
- NESBIT, C. S., “*County of Allegheny v. ACLU*: Justice O'Connor's Endorsement Test”, en *North Carolina Law Review* 68 (1990).
- NEUHAUS, R. J., “A New Order of Religious Freedom”, en *The George Washington Law Review* vol. 60, n. 3 (1992).
- NEWMAN, D., “On The Trinity Western University Controversy: An Argument for a Christian Law School in Canada”, en *Constitutional Forum* vol. 22, nº 3 (2013).

- NICHOLS, D. J., “Brown v. Board of Education and the No Child Left Behind Act: Competing Ideologies”, en *B.Y.U. Education And Law Journal* (2005).
- OLESKE, JR, J. M., “Federalism, Free Exercise, and Title VII: Reconsidering Reasonable Accommodation”, en *Journal of Constitutional Law* 6 (2004).
- O'SCANNLAIN, F., “Religious Symbols and the Law”, en *Journal of Catholic Legal Studies* 52 (2013).
- OTADUY, J., “Relación laboral y dependencia canónica de los profesores de religión”, en *Aranzadi Social* nº 14 (2000).
- OTERO, L. y BURGESS, D., “Freedom of Conscience and Religion in Quebec Schools”, en *Education and Law Journal* vol. 21, nº 1 (2011).
- PALLARES YABUR, P., “La justificación racional de los derechos humanos en los redactores de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en *Persona y Derecho* nº 68 (2013).
- PALOMINO LOZANO, R., “Objeción de conciencia y relaciones laborales en el derecho de los Estados Unidos”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 50 (1991).
- , “Laicidad y ciudadanía”, en *ADEE* 24 (2008).
- PANIZO Y ROMO DE ARCE, A., “Religión y sistema educativo español”, en *RGDCDEE* nº 30 (2012).
- PARODY NAVARRO, J. A., “Sobre la práctica del «Homeschooling» en España y la jurisprudencia europea”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales* nº 17 (2011).
- PAULSEN, M., “Religious Equality and the Constitution: an Equal Protection Approach to Establishment Clause Adjudication”, en *Notre Dame Law Review* 61 (1986).
- PÉREZ MADRID, F., “La protección jurídica de la objeción de conciencia en España. Novedades legislativas y jurisprudenciales”, en *RGDCDEE* nº 42 (2016).
- PIERCE, R. C., “The First Amendment «under God»: Reviewing the Coercion Test in Establishment of Religion Claims”, en *Hamline Law Review* 35 (2012).
- POBJOY, J. M., “The Best Interests of the Child Principle as an Independent Source of International Protection”, en *International and Comparative Law Quarterly* 64 (2015).

- POLO SABAU, J. R., “La enseñanza de la religión en la escuela pública: fundamento constitucional y desarrollo normativo”, en *Revista General de Derecho Administrativo* nº 33 (2013).
- , “Libertad de creencias y orden público en la Constitución Española: claves de interpretación”, en *Foro, Nueva Época* vol. 15, nº 2 (2012).
- PORTER, B., “Twenty Years of Equality Rights: Reclaiming Expectations”, en *Windsor Yearbook of Access to Justice* 23 (2005).
- PRIETO ÁLVAREZ, T., “El crucifijo como símbolo religioso y como símbolo cultural e histórico”, en *ADEE* 28 (2012).
- PRIETO SANCHÍS, L., “Religión y Política (a propósito del Estado laico)”, en *Persona y Derecho* nº 53 (2005).
- , “Educación para la Ciudadanía y objeción de conciencia”, en *Persona y Derecho* nº 60 (2009).
- PROJECT, “Education and the Law: State Interests and Individual Rights”, en *Michigan Law Review* 74 (1976).
- PUPPINCK, G., “El «principio de autonomía» de la Iglesia católica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso Fernández Martínez contra España”, en *RGDCDEE* nº 28 (2012).
- , “El caso Lautsi contra Italia”, en *ADEE* 29 (2013).
- QURESHI, N., “The Supreme Court of Canada Debates Freedom of Religion and the Scope of Ethics Education in a Religious School”, en *Education and Law Journal* vol. 25, nº 2 (2016).
- RAMOS, P. S., “The Condom Controversy in the Public Schools: Respecting a Minor's Right of Privacy”, en *University of Pennsylvania Law Review* 145 (1996).
- RAMSEY, S., “Opting Out of Public School Curricula: Free Exercise and Establishment Clause Implications”, en *Florida State University Law Review* 33 (2006).
- RELAÑO PASTOR, E., “Multiculturalismo y libertad religiosa en Canadá”, en *ADEE* 15 (2000).
- , “El derecho de libertad religiosa y de conciencia a la luz de la Carta Europea de Derechos Fundamentales. Comentario sobre el “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Unión Europea

y en sus Estados miembros” (elaborado por E.U. Network of Independent Experts in Fundamental Rights - CFR-CDF)”, en *RGDCDEE* nº 3 (2003).

_____, “El pluralismo religioso: el modelo canadiense”, en *RGDCDEE* nº 1 (2003).

_____, “La libertad religiosa y el pluralismo educativo en Folgero y Zengin: matizaciones importantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* nº 11 (2008).

RIBES SURIOL, A. I., “Reflexiones en torno a la idoneidad de los profesores de religión católica en los centros docentes públicos”, en *RGDCDEE* nº 3 (2003).

RICHTER, I., “The Right to Education as a Constitutional Right”, en *Journal Education Law & Policy* 5 (2009).

RIPOLL CARULLA, S., “Un nuevo marco de relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Española de Derecho Internacional* vol. 66, nº 1 (2014).

RISBERG, T. S., “National Standards and Tests: The Worst Solution to America's Educational Problems... Except for All the Others”, en *The George Washington Law Review* 79 (2011).

ROCA, M^a. J., “Las minorías islámicas. Aspectos jurídicos de su diversidad e integración desde una perspectiva comparada” en *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense* 2 (2003).

_____, “Teoría y práctica del principio de laicidad del Estado. Acerca de su contenido y su función jurídica”, en *Persona y Derecho* nº 53 (2005).

_____, “Significado de la tolerancia en las fuentes de Derecho Internacional de carácter universal”, en *ADEE* 22 (2006).

_____, “Régimen jurídico del nombramiento de los profesores de religión en las escuelas públicas alemanas”, en *RGDCDEE* nº 14 (2007).

_____, “Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar”, en *RGDCDEE* nº 17 (2008).

_____, “Laicidad del Estado y garantías en el ejercicio de la libertad: dos caras de la misma moneda”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* nº 3 (2009).

- RODRÍGUEZ PATRÓN, P., “Algunas reflexiones acerca de los derechos de los padres y las competencias estatales en el ámbito de la Educación pública”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 15 (2011).
- RODRÍGUEZ, A., “Los efectos internos de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la vinculación del Juez español a su jurisprudencia”, en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 8-9 (2001-2002).
- ROGERS, K. y FOSSEY, R., “Same-Sex Marriage and the Public School Curriculum: Can Parents Opt Their Children Out of Curricular Discussions about Sexual Orientation and Same-Sex Marriage?”, en *B.Y.U. Education and Law Journal* 2 (2011).
- ROLLNERT LIERN, G., “La neutralidad ideológica del Estado y la objeción de conciencia a la «Educación para la Ciudadanía»”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 60/61 (2007).
- ROSENAU, J., “Leap of Faith: Intelligent Design's Trajectory after Dover”, en *University Of St. Thomas Journal Of Law & Public Policy* 4 (2009).
- RUANO ESPINA, L., “Objeción de conciencia a la educación para la ciudadanía”, en *RGDCDEE* nº 17 (2008).
- , “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR”, en *RGDCDEE* nº 19 (2009).
- , “Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 febrero 2009 sobre objeción de conciencia a *EpC*”, en *RGDCDEE* nº 20 (2009).
- , “Sentencias del Tribunal Constitucional 28/2014, de 24 de febrero (BOE n.º 73, de 25-III-2014) y 41/2014, de 24 de marzo de 2014 (BOE n.º 87, de 10-IV-2014): Objeción de conciencia a Educación para la Ciudadanía”, en *Ars Iuris Salmanticensis* vol. 2, nº 2 (2014).
- RUBIO LÓPEZ, J. I., “La última aplicación de la doctrina norteamericana del «*strict scrutiny*» en el derecho de libertad religiosa: *Gonzales v. O Centro Espirita*”, en *Ius Canonicum* vol. 46, nº 92 (2006).
- , “La defensa y promoción de la libertad religiosa por la administración norteamericana (2000-2007). Parte I: U.S. Department of Justice (USDOJ)”, en *Ius Canonicum* vol. 48, nº 95 (2008).
- RUIZ BURSÓN, F. J., “Novedades desde Estrasburgo sobre la objeción de conciencia”, en *RGDCDEE* nº 31 (2013).

- _____, “Análisis crítico de la despenalización del aborto eugenésico en España”, en *RGDCDEE* n° 33 (2013).
- RUIZ MIGUEL, A., “Educación para la ciudadanía: entre la neutralidad estatal y la objeción de conciencia”, en *Anuario de Filosofía del Derecho* 26 (2010).
- RUIZ RESA, J. D., “Un análisis en torno a la educación para la ciudadanía y la ideología de género”, en *Revista Vasca de Administración Pública* n° 91 (2011).
- RUIZ VIEYTEZ, E. J., y MORONDO TARAMUNDI, D., “El tratamiento jurídico y político de la diversidad religiosa en Québec y Canadá”, en *Migraciones* n° 33 (2013).
- RUIZ-RICO RUIZ, G. J., “El ejercicio de la libertad religiosa en el sistema de enseñanza desde la reciente jurisprudencia constitucional e internacional”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales* n° 17 (2011).
- RUSSELL, J., “How to Be Fair to Religious and Secular Ideals within the Liberal State”, en *Advocate Vancouver* 60 (2002).
- RUSSELL, P. H., “The Political Purposes of the Canadian Charter of Rights and Freedoms”, en *Canadian Bar Review* 61 (1983).
- RUSO, C. J., y THRO, W. E., “Curricular Control and Parental Rights: Balancing the Rights of Educators and Parents in American Public Schools”, en *Australia & New Zealand Journal of Law & Education* vol. 12, n° 2 (2007).
- RYDER, B., “State Neutrality and Freedom of Conscience and Religion”, en *Supreme Court Law Review* 29 (2d) (2005).
- SALOMONE, R. C., “Common Schools, Uncommon Values: Listening to the Voices of Dissent”, en *Yale Law & Policy Review* 14 (1996).
- SÁNCHEZ-TARAZAGA, J. y MARCELINO, “Algunas reflexiones acerca de la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de junio de 2015 sobre la objeción de conciencia y la PDD”, en *RGDCDEE* n° 39 (2015).
- SANDBERG, R., “Defining religion: towards an interdisciplinary approach”, en *RGDCDEE* n° 17 (2008).
- _____, y DOE, N., “Religious Exemptions in Discrimination”, en *Cambridge Law Journal* 66(2) (2007).
- SANDERSON, M. G., “Objective Criteria for Defining Religion for the First Amendment - *Malnak v. Yogi*”, en *Toledo Law Review* 11 (1980).

- SCHMEISER, D. A., y WOODEN, R. J., “Student Rights Under The Charter”, en *Saskatchewan Law Review* vol. 49, nº 1 (1984-1985).
- SCHUNEMAN, N. A., “One Nation, Under... The Watchmaker?: Intelligent Design and the Establishment Clause”, en *BYU Journal Of Public Law* 22 (2007-2008).
- SEIDMAN, S. A., “County of Allenghency v. American Civil Liberties Union: Embracing the Endorsement Test”, en *Journal of Law and Religion* 9 (1991).
- SEIJAS VILLADANGOS, E., “Diseño constitucional e implementación de la federación canadiense: de Macdonald a Harper”, en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 24 (2009).
- SERRANO PEREZ, M^a. M., “La objeción de conciencia a educación para la ciudadanía en el marco constitucional de la libertad ideológica”, en *RGDCDEE* nº 23 (2010).
- _____, “La educación en valores y la libertad ideológica en los límites constitucionales”, *ADEE* 27 (2011).
- SEVILLA BUJALANCE, J. L., “¿Hacia un nuevo concepto de género? Perspectiva jurídica”, en *ADEE* 28 (2012).
- SHAKMAN HURD, E., “Alevi under Law: The Politics of Religious Freedom in Turkey”, en *Journal of Law and Religion* vol. 29, nº 3 (2014).
- SHIH, E., “Teaching Against the Controversy: Intelligent Design, Evolution, and the Public School Solution to the Origins Debate”, en *Michigan State Law Review* (2007).
- SOLAR CAYÓN, J. I., “Pluralismo, democracia y libertad religiosa: consideraciones (críticas) sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* nº 15 (2007).
- _____, “Cautelas y excesos en el tratamiento del factor religioso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Derechos y libertades* nº 20 (2009).
- SOUTO GALVÁN, B., “El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Europea de Derechos Humanos* nº 17 (2011).

- SOUTO PAZ, J. A., “La libertad religiosa y las libertades espirituales”, en *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época* nº 12 (2011).
- STEEL, S., “Judicial Activism, State “Neutrality” and their Effect on Religious Inquiry in Public Education in Canada — Part One”, en *Education and Law Journal* vol. 24, nº 2 (2015).
- STEPHENSON, C. A., “Religious Exercises and Instruction in Ontario Public Schools”, en *Toronto, Faculty of Law Review* vol. 49, nº 1 (1991).
- STRASSER, M., “The Coercion Test: on Prayer, Offense, and Doctrinal Inculcation”, en *Saint Louis University Law Journal* 53 (2009).
- SUÁREZ PERTIERRA, G., “La enseñanza de la religión en el sistema educativo español”, en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos* nº 4 (2004).
- SULLIVAN, D. J., “Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination”, en *The American Journal of International Law* 82 (1988).
- SWENSON, K., “School Finance Reform Litigation: Why are Some State Supreme Courts Activist and Others Estrained?”, en *Albany Law Review* 63 (2000).
- TARNOPOLSKY, W. S., “The Historical and Constitutional Context of the Proposed Canadian Charter of Rights and Freedoms”, en *Law and Contemporary Problems* 44 (1981).
- TEMPERMAN, J., “State Neutrality in Public School Education: An Analysis of the Interplay Between the Neutrality Principle, the Right to Adequate Education, Children’s Right to Freedom of Religion or Belief, Parental Liberties, and the Position of Teachers”, en *Human Rights Quarterly* 32 (2010).
- THORSON PLESNER, I., “Legal Limitations to Freedom of Religion or Belief in School Education”, en *Emory International Law Review* 19 (2005).
- TIRAPU MARTÍNEZ, D. y MANTECÓN SANCHÓ, J. M., “La enseñanza de la religión en el sistema educativo público”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* nº 17-20 (1989-1992).
- _____, “Notas sobre el derecho a la educación en la Constitución Europea”, en *RGDCDEE* nº 8 (2005).
- _____, “Con motivo de la Declaración Conciliar “*Dignitatis Humanae*”, 50 años, algunas reflexiones”, en *RGDCDEE* nº 37 (2015).

- TORRES GUTIÉRREZ, A., “Libertad religiosa y de conciencia en Portugal: ¿El nuevo concepto de confesión religiosa radicada como presupuesto de un modelo de derecho común?”, en *Derecho y Religión* nº 7 (2012).
- , “Neutralidad ideológico religiosa en Portugal: estudio del nuevo marco normativo legal portugués”, en *RGDCDEE* nº 34 (2014).
- TREMBLAY, L. B., “The Bouchard-Taylor Report on Cultural and Religious Accommodation: Multiculturalism by Any Other Name?”, en *Review of Constitutional Studies* vol. 15, nº 1 (2010).
- TROTTER, G., “The Right to Decline Performance of Same-Sex Civil Marriages: The Duty to Accommodate Public Servants-A Response to Professor Bruce MacDougall”, en *Saskatchewan Law Review* 70 (2007).
- TSARAPATSANIS, D., “The Margin of Appreciation Doctrine: A Low-Level Institutional View”, en *Legal Studies* 35 (2015).
- TURNER, R., “A Critique of Justice Antonin Scalia's Originalist Defense of *Brown v. Board of Education*”, en *UCLA Law Review Discourse* 62 (2014).
- , “On *Brown v. Board of Education* and Discretionary Originalism”, en *Utah Law Review* 5 (2015).
- USMAN, J. O., “Defining Religion: The Struggle to Define Religion under the First Amendment and the Contributions and Insights of Other Disciplines of Study Including Theology, Psychology, Sociology, the Arts, and Anthropology”, en *North Dakota Law Review* 83 (2007).
- VALENCIA CANDALIJA, R., “El debate en el sistema educativo español: la implantación de Educación para la Ciudadanía”, en *Revista de Derecho* vol. 23, nº 2, (2010).
- , “La asignatura de Educación para la Ciudadanía y su implantación en la enseñanza española”, en *Anuario de la Facultad de Derecho* 28 (2009).
- VALERO ESTARELLAS, M^a. J., “Autonomía institucional de las confesiones religiosas y derecho al respeto de la vida privada y familiar en Estrasburgo: la sentencia de la Gran Sala del TEDH Fernández Martínez c. España”, en *RGDCDEE* nº 36 (2014).
- , “*Homeschooling* en España. Una reflexión acerca del artículo 27.3 de la Constitución y del derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos”, en *RGDCDEE* nº 28 (2012).

- VAN DER STOEL, M., “Integrating Diversity: in Everybody's Interest”, en *Journal Education Law & Polity* 39 (2004).
- VAN DER VYER, J. D., “Limitations of Freedom of Religion or Belief: International Law Perspectives”, en *Emory International Law Review* 19 (2005).
- VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, J. M^a., “La enseñanza de la religión católica en España: algunos aspectos de sus regulaciones tras la Constitución de 1978” en *Ius Canonicum* vol. 47, nº 94 (2007).
- VEGA GUTIÉRREZ, A. M. y PÉREZ DELGADO, J., “Una aproximación al concepto jurídico de religión en la jurisprudencia norteamericana”, en *RGDCDEE* nº 1 (2003).
- _____, “La objeción de conciencia en el ámbito educativo”, en *Cuadernos de Derecho Judicial* nº 11 (2007).
- VIOLA, F., “Laicidad de las instituciones, sociedad multicultural y religiones”, en *Persona y Derecho* nº 53 (2005).
- VICKERS, L., “Indirect Discrimination and Individual Belief: Eweida v. British Airways plc”, en *Ecclesiastical Law Journal* vol. 11, nº. 2 (2009).
- _____, “Religious Freedom: Expressing Religion, Attire, and Public Spaces”, en *Journal of Law and Policy* 22 (2014).
- VIDAL GALLARDO, M., “Gestión pública de la diversidad y educación intercultural”, en *RGDCDEE* nº 35 (2014).
- VILLAMOR MANERO, P., “La libertad de elección en educación ¿finalidad o instrumento de las reformas educativas?”, en *Revista Complutense de Educación* nº 18 (2007).
- VILLAR EZCURRA, J. L., “El derecho a la educación como servicio público”, en *Revista de Administración Pública* nº 88 (1979).
- VILLARREAL, J. A., “God and Darwin in the Classroom: The Creation/Evolution Controversy”, en *Chicago-Kent Law Review* 64 (1988).
- VIOLA, F., “Laicidad de las instituciones, sociedad multicultural y religiones”, en *Persona y Derecho* nº 53 (2005).
- VURAL, H. S., “Conscientious Objection to Military Service in International Human Rights Law”, en *Religion & Human Rights: An International Journal* vol. 9, nº 2-3 (2014).

- W. E. YERBY, "Toward Religious Neutrality in the Public School Curriculum", en *The University of Chicago Law Review* 56 (1989).
- WARD, C. W., "Coercion and Choice Under the establishment clause", en *University of California, Davis* 39 (2006).
- WARDLE, L. D., "The Impacts on Education of Legalizing Same-Sex Marriage and Lessons from Abortion Jurisprudence", en *B.Y.U. Education and Law Journal* 2 (2011).
- WEXLER, J. D., "Of Pandas, People, and the First Amendment: The Constitutionality of Teaching Intelligent Design in the Public Schools", en *Stanford Law Review* 49 (1997).
- , "Darwin, Design, and Disestablishment: Teaching the Evolution Controversy in Public Schools", en *Vanderbilt Law Review* 56 (2003).
- WILLIAM, T., "The Scourge of Contextualism: Ceremonial Deism and the establishment clause", en *Boston College Law Review* 49 (2008).
- WILLMARTH, A. E., "The original Purpose of the Bill of Rights: James Madison and the Founders Search for a Workable Balance between Federal and State Power", en *American Criminal Law Review* 26 (1989).
- WINTERMUTE, R., "Accommodating Religious Beliefs: Harm, Clothing or Symbols, And Refusals to Serve Others", en *The Modern Law Review* 77 (2014).
- WITTE, JR. J. y AROLD, N-A., "Lift High The Cross?: Contrasting the New European and American Cases on Religious Symbols on Government Property", en *Emory International Law Review* 25 (2011).
- WOEHRLING, J., "El sistema federal de Canadá: Origen, evolución y problemas actuales", en *Teoría y realidad constitucional* nº 28 (2011).
- WOEHRLING, J., "La libertad de religión, el derecho al acomodamiento razonable y la obligación de neutralidad religiosa del Estado en el Derecho canadiense", en *Revista Catalana de Dret Públic* nº 33 (2006).
- WRIGHT, R. G., "Why a Coercion Test is of No Use in establishment clause Cases", en *Cumberland Law Review* 41 (2011).
- YERBY, W. E., "Toward Religious Neutrality in the Public School Curriculum", en *The University of Chicago Law Review* 56 (1989).
- ZERMATTEN, J., "The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function", en *International Journal of Children's Rights* 18 (2010).

- S.A. (Sin Autor), “Freedom of Religion and Science Instruction in Public Schools”, en *The Yale Law Journal* 87 (1978).
- S.A. (Sin Autor), “Developments in the Law. Religion and the State”, en *Harvard Law Review* 100 (1987).
- S.A. (Sin Autor), “La libertad religiosa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: el derecho al proselitismo religioso y el asunto Kokkinakis c. Grecia: Sentencia del TEDH de 25 de mayo de 1993”, en *Revista General de Derecho* nº 625-626 (1996).
- S.A. (Sin Autor), “Constitutional Law—Establishment Clause—Middle District of Pennsylvania Holds That the Teaching of Intelligent Design Violates the Establishment Clause. —Kitzmiller v. Dover Area School District, 400 F. Supp. 2d 707 (M.D. Pa. 2005)”, en *Harvard Law Review* 119 (2006).

Recursos electrónicos

Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza 1960, Adoptada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960. Disponible en http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Fecha de consulta, 30 de marzo de 2017).

ALBERTA GOVERNMENT, *Charter Schools Handbook*, (2015). Disponible on-line en <https://education.alberta.ca/media/3227599/charter-schools-handbook-september-2015.pdf> (Fecha de consulta, 3 de abril de 2017).

Artículo titulado “La enseñanza pública tiene un ideario”, publicado por PECES-BARBAS en http://elpais.com/diario/2003/09/29/opinion/1064786406_850215.html (Fecha de consulta, 21 de febrero de 2017).

Carta pastoral de los obispos de Alcalá de Henares y Getafe, recogiendo sus reflexiones sobre la Ley de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y No Discriminación de la Comunidad Autónoma de Madrid. <http://www.elmundo.es/madrid/2016/03/23/56f28c4e268e3e2a738b466a.html> (Fecha de consulta, 17 de febrero de 2017).

Consejo de Estado, Dictamen 1125/2005, de 14 de julio de 2005, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Educación. Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2005-1125> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

COUNCIL OF EUROPE y EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Overview of the Court's Case-Law on Freedom of Religion*, pp. 22-25. Disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_religion_ENG.pdf (Fecha de consulta, 4 de abril de 2017).

Decisión del *Manitoba Board of Adjudications*, de 21 de julio de 1999, *Esther Schroen v. Steinback Bible College*, (1999) 35 C.H.R.R. D/1-8, Puede consultarse en <http://www.manitobahumanrights.ca/publications/legal/schroen.html> (Fecha consulta, 14 de febrero de 2017).

Dictamen sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se establece la estructura del Bachillerato y se fijan sus enseñanzas mínimas, vid. Dictamen 1631/2007, de 11 octubre 2007, disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2007-1631> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

Dictámenes del Consejo de Estado 2234/2006, de 23 de octubre de 2006, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las enseñanzas mínimas de

Educación Primaria, de 23 noviembre 2006 (BOE núm. 293, de 8 diciembre), y Dictamen 2521/2006, de 21 de diciembre de 2006, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las enseñanzas mínimas de Educación Secundaria Obligatoria, disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2006-2521> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

El 13 de abril de 2015, el Secretario General del PSOE, Pedro Sánchez, se entrevistó con diversos sindicatos de profesores y diversas asociaciones de padres, y se comprometió, entre otras cosas, a eliminar la Religión del currículo y a recuperar la asignatura de Educación para la Ciudadanía. http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=415974&texto=pedro+sanchez (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la educación para el siglo XXI. Disponible el documento en http://www.unesco.org/education/pdf/DELORS_S.PDF (Fecha de consulta, 4 de abril de 2017).

El Manifiesto del PSOE con motivo del XXVIII aniversario de la Constitución está disponible en www.psoe.es/download.do?id=53903 (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

Estados norteamericanos que cuentan con leyes relativas a escuelas *charter*. Información disponible en <http://www2.ed.gov/espanol/parents/academic/involve/nclbguide/charter.html> (Fecha de consulta, 4 de abril de 2017).

Guía denominada *Sex and Relationship Education Guidance*, editada en julio de 2010 está disponible online: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/283599/sex_and_relationship_education_guidance.pdf (Fecha de consulta, 16 de marzo de 2017).

Información sobre la “Plataforma por las Libertades”, cuyo objetivo principal es la defensa de la igualdad de todas las personas ante la Ley con independencia de su orientación sexual, la cual entienden perjudicada ante la aprobación de las diversas *leyes autonómicas de género*. Información disponible en <http://gaceta.es/noticias/recurso-ley-cifuentes-piden-defensor-pueblo-suspender-ley-05112016-1651>

Información sobre la participación de los padres en el plan estatal de educación; en Estados Unidos, disponible en <http://www2.ed.gov/nclb/choice/index.html> (Fecha consulta, 24 de febrero de 2017).

Información sobre la recogida de firmas en apoyo del director del Colegio Juan Pablo II de Alcorcón por estos hechos, disponible en <http://www.educationservanda.org/apoyo/> (Fecha de consulta, 7 de abril de 2017).

Información sobre la red *Eurydice*, disponible en https://webgate.ec.europa.eu/fpfis/mwikis/eurydice/index.php/About_us (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

Información sobre la sanción impuesta al colegio Juan Pablo II de Alcorcón, disponible en <http://www.lavanguardia.com/vida/20161228/412955900020/recogen-firmas-de-apoyo-al-director-del-colegio-juan-pablo-ii-de-alcorcon-sancionado-tras-arremeter-contr-la-ley-lgtbi.html> <http://www.educationservanda.org/presentadas-las-alegaciones-la-sancion-carlos-martinez/> (Fecha de consulta, 17 de febrero de 2017).

Información sobre los nuevos programas de enseñanza moral en Francia, vid. <http://cursus.edu/article/26877/enseigner-morale-ecole-faut-faire/#.Vt10W-aPWsg> y <http://tempsreel.nouvelobs.com/education/20150827.OBS4829/enseignement-moral-et-civique-on-fait-quoi-avec-ce-machin.html> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

Información sobre las más de 51.000 solicitudes de reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia contabilizadas en el año 2009, disponible <http://www.elimparcial.es/noticia/33078/sociedad/el-tribunal-superior-de-justicia-de-andalucia-sigue-respaldando-la-objecion-a-epc> (Fecha de consulta, 6 de marzo de 2017).

Informe elaborado por el Departamento de Estado de EE. UU. sobre libertad religiosa del año 2009, disponible en <https://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2009/127382.htm> (Fecha de consulta, 5 de diciembre de 2016).

Informe EURYDICE sobre *La Educación para la Ciudadanía en Europa*, 2012, disponible en http://eacea.ec.europa.eu/education/Eurydice/documents/thematic_reports/139ES.pdf (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

Informe sobre Libertad Religiosa Internacional 2012. Disponible en <https://publications.america.gov/#axzz2qGGMuyIQ> (Fecha de consulta, 16 de abril de 2017).

Informe Stasi disponible en <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725.pdf> (Fecha de consulta, 16 de enero de 2017).

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA, *Una educación de calidad para todos y entre todos. Informe del debate*, Madrid 2005. Disponible en <http://debateeducativo.mec.es/> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Folleto informativo N° 15 (Rev. 1), disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15Rev.1sp.pdf> (Fecha de consulta, 11 de julio de 2016).

Presentación pública de “*Educación para la Ciudadanía*”. Información disponible en <http://comunidad-escolar.pntic.mec.es/761/info1.html> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

Principios Orientadores de Toledo sobre la Enseñanza acerca de las Religiones y Creencias en las Escuelas Públicas, elaborado por el Consejo Asesor de Expertos sobre Libertad de religión y creencias de la OSCE/ODIHR 2008, p. 10, disponible en <http://www.osce.org/es/odihr/29155> (Fecha de consulta, 4 de abril de 2017).

Recomendación (2002) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros relativa a la “Educación para la Ciudadanía Democrática”. Texto disponible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=313139&Site=CM> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

Recomendación [2006/962/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente (Diario Oficial de la Unión Europea, L 394, de 30 de diciembre de 2006). Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006H0962&from=ES> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

Recomendación CM/Rec (2010)7 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Carta del Consejo de Europa sobre Educación para la Ciudadanía Democrática y Educación en Derechos Humanos. Adoptada por el Comité de Ministros el 11 de mayo de 2010, en la 120ª reunión. Anexo a la Recomendación CM/Rec (2010)7. Disponible en <http://www.coe.int/en/web/compass/council-of-europe-charter-on-education-for-democratic-citizenship-and-human-rights-education> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

Recomendación del Parlamento Europeo al Consejo, de 13 de junio de 2013, sobre el proyecto de Directrices de la UE sobre promoción y protección de la libertad de religión o creencias ([2013/2082\(INI\)](#)). Texto disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0279+0+DOC+XML+V0//ES> (Fecha de consulta, 4 de abril de 2017).

Resolución 2036 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa bajo el título “*Tackling intolerance and discrimination in Europe with a special focus on Christians*”, disponible en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=21549&lang=en> (Fecha de consulta, 15 de marzo de 2017).

Sesión informativa a la prensa el 20 de mayo de 2013, del Secretario de Estado de Estados Unidos, John Kerry, con ocasión de la publicación del *Informe sobre Libertad Religiosa Internacional 2012*. Disponible en <http://iipdigital.usembassy.gov/st/spanish/texttrans/2013/05/20130521147721.html#axzz2qGGMuyIQ> (Fecha de consulta, 7 de abril de 2017).

Sobre la particular relación entre la laicidad del Estado y la necesaria instauración entre los ciudadanos de una ética pública cívica, expresamente se posiciona el PSOE en el año 2008, a través de las Resoluciones del 37º Congreso Federal del PSOE, celebrado en julio de 2008, bajo el título “*Nuevas políticas e instituciones para una sociedad en igualdad*”. Texto disponible en <http://web.psoe.es/download.do?id=141237> (Fecha de consulta, 3 de enero de 2017).

Una relación de los textos internacionales que recogen los derechos y libertades fundamentales del hombre, disponible en <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx> (Fecha de consulta, 22 de noviembre de 2016).

UNESCO, *Canada. World Data on Education*, Sexta Edición, 2006/07. Disponible en <http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/Canada.pdf> (Fecha de consulta, 3 de abril de 2017).

